

Velbegrunnet varetekt?

En studie av førstegangsfengslinger fra Oslo tingrett, med særlig henblikk på betydningen av den siktedes statsborgerskap ved rettens begrunnelse for bruk av varetektsfengsel

Kandidatnummer: 201

Leveringsfrist: 15. januar 2013

Antall ord: 30 818



Forord

Denne oppgaven er skrevet i tilknytning til prosjektet *Kriminalitetskontroll ved Europas grenser* ved institutt for kriminologi og retts sosiologi. Prosjektet ledes av professor Katja Franko Aas og er finansiert av the European Research Council som et *ERC Starting Grant*. Aas fortjener en stor takk for inspirasjon, gode samtaler og faglig bistand.

Veileder for oppgaven har vært advokat Bendik Falch-Koslung. Allerede mange måneder før tema for oppgaven ble valgt, bidro han med forslag til utfordrende problemstillinger. Gjennom god praktisk og teoretisk innsikt ga Falch-Koslung grobunn for det som skulle ende som denne oppgaven. Underveis har han bidratt med refleksjon og nyanserte tilbakemeldinger.

De ansatte ved Oslo tingrett har, helt siden jeg opprettet første kontakt i mai 2011, vært svært imøtekommende og løsningsorienterte. Informasjonssjef i tingretten, Irene Ramm, har lagt til rette for upåklagelige arbeidsforhold, og har etter beste evne forsøkt å løse alt som har oppstått av små og store utfordringer.

Advokatfirmaet Finn i Harstad skal takkes for moralsk og faglig støtte på veien mot ferdigstillelse.

Takkes skal også Lise, som i seg selv er en inspirasjon.

Oslo, desember 2012

Kandidatnummer 201

Innholdsfortegnelse

FORORD	II
1 INNLEDNING	1
1.1 Bakgrunn – debatt rundt bruk av varetekt	1
1.2 Tema for oppgaven	4
1.3 Rettskildebildet	4
1.3.1 Alminnelig juridisk metode	4
1.3.2 Lovtekst	4
1.3.3 Den europeiske menneskerettsdomstol	5
1.3.4 Rettspraksis	7
1.3.5 Forarbeider	7
1.3.6 Juridisk teori	8
1.3.7 Statistikk	8
1.4 Avgrensninger	8
1.5 Utvalg av kjennelser fra Oslo tingrett	9
1.5.1 Valg av instans	9
1.5.2 Informasjon i kjennelsene	9
1.5.3 Valg av kriterier ved utvelgelse av kjennelser	11
1.5.4 Praktiske utfordringer ved innhenting av data	13
1.5.5 Personvern	13
1.6 Den videre fremstillingen	13
2 SENTRALE BESTEMMELSER	15
2.1 Straffeprosessloven	15
2.1.1 Formål	15
2.1.2 Straffeprosessloven § 170 a	19
2.1.3 Straffeprosessloven § 171 første ledd	24
2.1.4 Straffeprosessloven § 171 andre ledd	30

2.1.5	Straffeprosessloven § 172	30
2.1.6	Straffeprosessloven § 173	30
2.1.7	Straffeprosessloven § 174	32
2.1.8	Straffeprosessloven § 181	33
2.1.9	Straffeprosessloven § 184	34
2.1.10	Straffeprosessloven § 185 første ledd	35
2.1.11	Straffeprosessloven § 187 a	36
2.2	Den europeiske menneskerettskonvensjon	37
2.2.1	EMK artikkel 5 – Retten til frihet og sikkerhet.....	37
2.2.2	EMK artikkel 5 nr. 1 c.....	37
2.2.3	EMK artikkel 5 nr. 3	43
2.3	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP).....	47
2.3.1	Artikkel 9 nr.1	47
2.3.2	Artikkel 9 nr. 3	48
3	RETTSPRAKSIS FRA TINGRETTE	50
3.1	Enkeltvis	50
3.1.1	Sak nr. 1-50	50
3.2	Sammendrag og grafer.....	66
3.2.1	Nasjonalitet	66
3.2.2	Fengslingshjemmel – de spesielle vilkår i § 171	66
3.2.3	Rettens begrunnelse ved fengsling etter § 171 første ledd nr. 1	68
3.2.4	Rettens begrunnelse ved fengsling etter § 171 første ledd nr. 2	70
3.2.5	Rettens begrunnelse ved fengsling etter § 171 første ledd nr. 3	70
3.2.6	Uforholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a.....	71
3.2.7	Rettens begrunnelse etter § 170 a sammenholdt med rettens begrunnelse etter § 171.....	74
3.2.8	Forsørgerbyrde	75
3.2.9	Fengslingssurrogat	75
3.2.10	Sakens alvor	76

3.2.11	Begjært varetektsfengslingsperiode	77
4	TINGRETTSPRAKSIS OG FORHOLDET TIL GJELDENE RETT.....	79
4.1	Betydningen av siktedes statsborgerskap ved valg av spesielt vilkår etter § 171 første ledd	79
4.2	Uforholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170 a	81
4.3	Forholdet mellom begrunnelsene etter straffeprosessloven § 170 a og § 171 første ledd	83
4.4	Anvendelse av fengslingsurrogater	84
4.5	Det relative alvorret	86
4.6	Mangel på uforholdsmessighetsvurdering	89
5	VELBEGRUNNET BRUK AV VARETEKTSFENGSEL?	91
5.1	Innfrielse av vilkårene for bruk av varetektsfengsel	91
5.2	Betydningen av statsborgerskap	94
6	LITTERATURLISTE	98
6.1	Bøker	98
6.2	Gyldendal rettsdata	99
6.3	Artikler.....	99
6.4	Avhandlinger	100
6.5	Lover.....	100
6.6	Traktater.....	100
6.7	Forarbeider.....	101
6.8	Domsregister.....	101
6.8.1	Høyesterett	101
6.9	Internasjonal rettspraksis	103
6.9.1	EMD	103
6.10	Statistikk og publikasjoner	105
6.11	Nettavisar	106

1 Innledning

1.1 Bakgrunn – debatt rundt bruk av varetekt

Det har versert en kontinuerlig debatt rundt varetektsinstituttet de senere år. Debatten har frembragt kritikk mot særlig tre sider av instituttet. For det første er det stilt spørsmål ved hvorvidt behandlingsmåten frem mot en varetektsfengsling er betryggende og grundig nok. For det annet har det vært påstått at varetektsfengsling brukes for hyppig og at fengslingsperiodene er for langvarige. For det tredje har kritikken vært rettet mot at det fengsles på bakgrunn av andre formål enn de formål som er anerkjent i straffeprosessloven. I tillegg har det, særlig de siste tre årene, vært debattert mye overordnet rundt andelen utenlandske statsborgere i varetekt, fengslet etter straffeloven, ikke etter utlendingsloven. I den forbindelse har det blitt skrevet og uttalt et mangfold av meninger om årsakene til kriminalitet blant utenlandske statsborgere i Norge og bruk av varetektsfengsling som virkemiddel mot denne kriminaliteten.¹

Internasjonalt hevdes det at varetekt i mange land har blitt risset bak speilet, et politisk virkemiddel med kortsiktig effekt i bekjempelsen av kriminelle utlendinger og økt migrasjon. Juliet P. Stumpf, professor ved Lewis & Clark Law School, lanserer i en artikkel i *American Law Review*² teorien om at det i USA de senere år har oppstått en krysning mellom immigrasjon og strafferett. Gjennom ”medlemskapsteorien” legitimeres makthaveres

¹ Avisinnlegg:

Asvall (2012).

Baarøy (2012).

Eidsvik (2011).

Flaaten (2012).

Gjerde (2012).

Gregersen (2012).

Zaman (2012).

² Stumpf (2006).

ekskludering av individer fra fellesskapet. Dette på bakgrunn av at de ikke er medlemmer av en konstruert samfunnskontrakt. Stumpf problematiserer bruk av strafferett som middel for å hindre migrasjon. Litt i samme bane uttrykker Stephen H. Legomsky, professor ved University of Washington, bekymring for rettssikkerheten til migranter.³ Legomsky hevder at innvandringsretten de senere år har absorbert stadig flere elementer fra strafferetten, da på en slik måte at teori, metode, forutsetninger og prioriteringer inkorpore-res i innvandringsretten, uten at de grunnleggende prosessuelle rettergangsprinsippene har fått bli med på lasset. Dette skaper en asymmetri som gjør praktiseringen av lovgivningen på området svært fleksibel for politisk påvirkning, og følgelig også svært uforutsigbar for de den rammer.

Dersom politiske strategier for å redusere migrasjon begrenser enkeltindividers frihet, skal dette ha hjemmel i lov i henhold til så vel legalitetsprinsippet som den grunnleggende rett til frihet. Bruk av varetektsfengsling er i flere sammenhenger lansert som et virkemiddel mot uønsket migrasjon til Norge. Omfattende bruk av varetekt overfor utlendinger påstås⁴ å bidra til avskrekking overfor andre utlendinger. Bruk av fengsel som tvangsmiddel begrunnes således til dels i allmennpreventive formål. For øvrig finnes det lite statistikk på hva domstolene begrunner varetektsfengslinger med. Dersom det er slik at allmennprevensjon brukes som begrunnelse, også hos domstolene, vil det være interessant å drøfte hvorvidt dette er et legitimt formål i henhold til gjeldende norsk og internasjonal rett.

Den relative andelen utenlandske varetektsfanger er langt høyere enn den relative andelen utenlandske soningsfanger,⁵ hvilket virker noe selvmotsigende. En skulle tro at siktede som varetektsfengsles, også stort sett idømmes fengselsstraff. I motsatt fall ville det vært nærliggende å stille spørsmål ved påtalemyndighetens evne til å vurdere fengslingsvilkårene i straffeprosessloven kapittel 14. Det er muligens en rasjonell forklaring på dette, for øvrig er det fristende å undersøke om det finnes underliggende grunner til den store

³ Legomsky (2007).

⁴ Gregersen (2012)

⁵ KO (2012): Omlag 30 prosent av de sonende i norske fengsler er utenlandske statsborgere, mens tallet er om 53 prosent for varetektsfengslede (2011).

andelen utenlandske varetektsfanger. Er det for eksempel slik mange forsvarsadvokater hevder – at terskelen for bruk av varetekt overfor utlendinger er lavere enn overfor nordmenn? Altså, slik at en utlending fengsles der en nordmann går fri? Dette er det forsket lite på i Norge, men inntrykket kan understøttes av undersøkelser gjort i Danmark og Sverige, land det er naturlig å sammenlikne seg med. Holmberg og Kyvsgård⁶ og Kardell⁷ redegjør for at personer med utenlandsk utseende har høyere oppdagelsesrisiko enn personer med nordisk utseende, gjennom at det skal mindre til før de blir sjekket på gata av politiet. Den forhøyede oppdagelsesrisikoen medfører økt fare for feilaktige pågripelser og varetektsfengslinger av utledninger, men har også en stygg sideeffekt i form av stigmatisering. Det skapes et inntrykk av at innvandrere som gruppe er kriminelle. Dog ser det også ut til å ha mer inngripende bivirkninger. Undersøkelser fra SSB⁸ kan tyde på at innvandrere siktes uten tilstrekkelig grunnlag langt oftere enn nordmenn. Av undersøkelsene fremgår det at 64 prosent av siktelsler mot innvandrere frafalles, mens prosentandelen for befolkningen som helhet ligger på 51 prosent. Videre viser det seg at i saker som kommer opp for norske domstoler, blir fem prosent av innvandrere frifunnet, mot tre prosent i hele befolkningen. Blant bare norske tiltalte kryper tallet på frifinnelser enda lavere.⁹ Dette forsterker nevnte antagelse om at terskelen for pågrepelse og varetektsfengsling er ubegrunnet lav overfor utlendinger.

Bruken av varetektsfengsling har også økt kraftig de senere år. Det var 21 prosent flere nyinnsettelsler til varetekt i 2010, sammenliknet med 2008.¹⁰ Samtidig vet vi at de utenlandske statsborgerne i gjennomsnitt sitter 34 dager lenger i varetekt enn de norske.¹¹ Dersom man sammenholder dette med ovennevnte undersøkelser, som viser at siktelsler mot utlendinger frafalles hyppigere enn siktelsler mot norske statsborgere, er det vanskelig å se hvorledes man fornuftig kan begrunne det som fremstår som uforholdsmessig utstrakt bruk av varetekt overfor utlendinger.

⁶ Holmberg (2003).

⁷ Kardell (2006).

⁸ SSB (2011).

⁹ SSB (2011)

¹⁰ KSF (2012).

¹¹ SSB (2003).

1.2 Tema for oppgaven

Oppgavens tema er bruken av varetektsfengsling og rettens begrunnelse for slik straffeprosessuell frihetsberøvelse. Ved å gjennomgå begrunnelsene i et utvalg varetektskjennelser fra tingretten, for så å sammenholde disse begrunnelsene med de vilkår for fengsling som oppstilles i Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 4. november 1950, håper jeg å kunne fremstille et bilde av hva som ligger til grunn for tingrettens kjennelser, samt hvorvidt disse grunnene er i overensstemmelse med de aktuelle bestemmelsene i straffeprosessloven og EMK, slik de er tolket av Høyesterett og Den europeiske menneskerettsdomstol.

Hovedproblemstillingen oppgaven tar for seg er således hvorvidt tingrettens begrunnelser for varetektsfengsling tilfredsstillende vilkår som oppstilles i straffeprosessloven og EMK. Utgangspunktet for underproblemstillinger vil oppstå som følge av eventuelle funn i statistikken fra tingretten. For øvrig vil oppgaven søke å ta stilling til den debattskapte tessen om at tingretten har etablert en lavere terskel for bruk av varetekt overfor utenlandske statsborgere enn hva som er tilfellet overfor norske statsborgere.

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Alminnelig juridisk metode

Oppgaven vil baseres på alminnelig juridisk metode, og tar utgangspunkt i tradisjonelle rettskildefaktorer, så som lovtekst, forarbeider, rettspraksis og så videre. Dette inkluderer konvensjoner inkorporert i norsk rett gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 (menneskerettsloven), herunder menneskerettskonvensjonen og Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966 (SP).

1.3.2 Lovtekst

Reglene om bruk av straffeprosessuelle frihetsberøvelse i form av fengsling, reguleres i straffeprosessloven (heretter strpl.) kapittel 14. I tillegg legger kapittel 13 A, ved sin eneste paragraf, § 170 a, føringer for adgangen til bruk av varetektsfengsel. § 170 a er fra lovgiver

en presisering av at et tvangsmiddel ikke kan brukes dersom det innebærer et uforholdsmessig inngrep.¹²

Ettersom varetektsfengsling etter sin art er ansett som et svært inngripende tiltak overfor den som frihetsberøves,¹³ er denne typen tvangsmiddel viet en sentral plass i menneskerettslige konvensjoner, særlig EMK artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet, nr. 1 c og nr. 3, samt SP artikkel 9 nr. 1 og 3.

EMK og SP er inkorporert i norsk rett gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 § 2 første ledd nummer 1 og 3, og norske straffeprosessuelle regler presumeres å være i overensstemmelse med EMK, jf. Ot.prp.nr. 66 (2001-2002) s. 23-25. Dersom det skulle oppstå motstrid mellom straffeprosessloven og EMK, er det presisert i strpl. § 4 at loven gjelder med de begrensninger som følger av blant annet EMK. Straffeprosessloven § 4 må ses i sammenheng med menneskerettsloven § 3, som gir EMK lovs rang og ved motstrid forrang i forhold til annen lovgivning.¹⁴

1.3.3 Den europeiske menneskerettsdomstol

I oppgaven benyttes også praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD). Domstolen ble opprettet av Europarådet med hjemmel i EMK artikkel 19. Domstolen behandler klager over krenkelser av menneskerettighetene i konvensjonslandene og er av flere grunner den viktigste fortolkeren av menneskerettighetskonvensjonene.¹⁵ For det første er den både formelt og praktisk sett nært sagt enerådende som domstol av sitt slag. For det andre behandler domstolen et betydelig antall saker hvert år. For det tredje har det ved domstolen etter hvert blitt etablert et stort og anerkjent sekretariat.

Den juridiske metode i EMD vil kunne fastslås ved å se på argumentasjonen ved domstolen over tid. Som del av den folkerettslige metodelære vil også andre internasjonale domstoler og domstolliknende organer, som FNs menneskerettighetskomité, kunne være

¹² Ot.prp nr. 64 (1998-99). Punkt IV, Til ny § 170 a.

¹³ NOU 1980:28. Kapittel VI, punkt 1. Individuell og sosial belastning.

¹⁴ Aall (1999) s. 387.

¹⁵ Jebens (2004) s 63 og 64.

med på å utvikle og definere metoden i EMD. Domstolen har selv ved flere anledninger drøftet den folkerettslige metodelære og med det etablert et utgangspunkt for fortolkningen ved domstolen. I *Bankovic and Others v Belgium*, slår domstolen blant annet fast at EMK må tolkes i lys av Wien-konvensjonen om traktatretten (Wien-konvensjonen) av 22. mai 1969. Dette innebærer blant annet at dersom konvensjonsbestemmelsene ikke direkte henviser til nasjonal lovgivning, skal de benyttede begreper tolkes autonomt. Traktater skal tolkes lojalt og i samsvar med ordenes vanlige mening i den kontekst de er benyttet, og i lys av bestemmelsens formål.¹⁶ Domstolen slår også fast at forarbeider og ILC-dokumenter¹⁷ kan tillegges betydning. Menneskerettighetsdomstolens forhold til tidligere praksis er blant annet omtalt i *Christine Goodwin v. UK* hvor det fremgår at tidligere dommer kan tillegges vekt, men at domstolen formelt sett ikke er bundet til å følge disse. Når det gjelder dynamikk, har domstolen ved flere anledninger presisert at konvensjonstolkningen må tilpasses samfunnsutviklingen og de aktuelle behov for konvensjonsbeskyttelse som oppstår. For øvrig forutsetter slik utvidelse av konvensjonsteksten at ordlyden i den gitte bestemmelse er så vidt uklar at det gis rom for dynamisk tolkning. Dersom konvensjonsteksten er tydelig og konkret, vil ordlyden legge begrensinger på muligheten for utviklende tolkning, jf. Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31 nr.1.

I oppgaven er bruken av henvisninger til dommer fra EMD utstrakt. Dette er en følge av at EMDs praksis om forståelsen av konvensjonsbestemmelsene i EMK er ansett som en relevant og tungtveiende rettskilde.¹⁸ Betydningen av EMD-praksis og dens rettskildevikt i norsk rett er behandlet i en rekke Høyesterettsdommer. I Plenumskjennelsen i Rt 2002 s. 557, som gjaldt lovligheten av ilagt tilleggsskatt og hvorvidt dette var i strid med forbudet mot dobbeltstraff i EMKs syvende tilleggsprotokoll artikkel 4, kom Høyesterett med en avklaring vedrørende norske domstolars tolkning av EMK, da det ble uttalt følgende:

¹⁶ Wien-konvensjonen om traktatretten, artikkel 31 nr. 1.

¹⁷ Dokumenter fra International Law Commission.

¹⁸ Jebens (2004) s. 64.

«Norske domstoler skal ved tolkningen av EMK benytte samme metode som EMD, men med den reservasjon at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen. Dersom den tolkning som ut fra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran, jf. menneskerettsloven § 3.»¹⁹

Forståelsen som ble lagt til grunn i Rt. 2002 s. 557 er bekreftet i den senere rettspraksis på området og bygger også på samme forståelse som Stortingets Justiskomite ga uttrykk for under lovforberedelsen av menneskerettsloven, hvor det ble understreket at det er et overordnet mål at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den til enhver tid gjeldende internasjonale tolkingspraksis, jf. Innst.O. nr.51 (1998-1999) side 6 første spalte.

1.3.4 Rettspraksis

Rettspraksis fra Høyesterett blir i oppgaven benyttet som en sentral rettskildefaktor for tolkningen av straffeprosessloven samt tolkningen av EMK. Vurderingene etter strpl. §§ 170 a og 171 beror til dels på et bredt skjønn, hvor verken lovteksten eller forarbeidene gir klare retningslinjer for skjønnets. Bestemmelsenes innhold har derfor delvis måttet utvikles gjennom rettspraksis. Det finnes en rekke høyesterettsdommer på straffeprosessens område, men relativt få av disse omhandler vilkårene for varetektsfengsling.

Avgjørelser fra lagmannsretten, og særlig tingretten, har i utgangspunktet langt mindre rettskildemessig verdi.²⁰ Ut over grunnlag for statistikk, har praksis herfra ikke blitt benyttet i oppgaven. Når jeg har valgt heller å trekke veksler på praksis fra EMD, skyldes dette særlig EMKs stilling som rettskilde innen straffeprosessen og EMDs rolle som fortolker og utvikler av EMK.

1.3.5 Forarbeider

Forarbeidene til straffeprosessloven av 1981 benyttes i relativt stor grad som rettskilde, særlig i drøftelsen av varetektsinstituttets formål. Ved tolkningen av straffeprosessloven er

¹⁹ Rt. 2002. s. 557, på s. 565.

²⁰ Eckhoff (2001) s. 159 og s. 162.

forarbeidene en relevant, så vel som nyttig, kilde ved vurderingen av hvilke formål lovgiveren har søkt å oppnå.²¹ I NOU 1980:28²² drøftes varetektsinstituttets formål inngående og utvalgets drøftelser er i stor grad lagt til grunn i det videre lovarbeid.

1.3.6 Juridisk teori

Juridisk teori har i utgangspunktet liten vekt som rettskildefaktor.²³ For tolkning av domstolpraksis vedrørende varetektsfengsel og omfanget av menneskerettsvernet har imidlertid teorien spilt en viktig rolle. For det første har teorien bidratt ved å analysere og sammenfatte rettspraksis, ved å antyde tendenser og ved å trekke ut sentrale vurderingstema ved vurderingen av fengslingsvilkår. For det andre bidrar teorien til videre utvikling ved å fokusere på nye spørsmål som reises i relasjon til et samfunn i forandring. Mens Høyesterett og EMD er avhengige av at et tema bringes inn for domstolen, kan teoretikerne på eget initiativ drøfte en problemstilling når den er aktuell.

1.3.7 Statistikk

Statistisk informasjon fra eksterne kilder er også benyttet i oppgaven. Slik informasjon er hentet fra Oslo tingretts årsmeldinger, Kriminalomsorgens sentrale forvaltning og Statistisk sentralbyrå. Disse kildene er ikke tillagt rettskildemessig betydning, men er brukt for å belyse utviklingstrekk i varetektsinstituttet.

1.4 Avgrensninger

Tema for oppgaven er tingrettens begrunnelser for bruk av varetekt, herunder vilkårene for fengsling, jf. henholdsvis strpl. kapittel 13 A og 14, samt EMK artikkel 5. Ved vurderingen av hvilke bestemmelser som skulle bli gjenstand for særlig drøftelse, har jeg tatt utgangspunkt i hvilken relevans bestemmelsene har for adgangen til bruk av varetekt, samt i hvilket omfang de benyttes i domstolenes begrunnelser. En rekke bestemmelser i straffeprosessloven kapittel 14, vil ikke behandles. Bestemmelser som utelukkende gjelder pågripelse – og ikke fengsling – er

²¹ Fleischer (1995) s. 102.

²² NOU 1980:28 *Varetektsfengsling*

²³ Eckhoff (2001) s. 270.

blant disse. Det samme gjelder bestemmelser som oppstiller krav til påtalemyndigheten og politiets gjennomføring av prosess forut for og ut over fengslingsmøtet.

1.5 Utvalg av kjennelser fra Oslo tingrett

1.5.1 Valg av instans

I oppgaven gjennomgås 50 varetektskjennelser fra Oslo tingrett. Tingretten er valgt som kilde til kjennelser av flere grunner. For det første er tingretten rett førsteinstans for fengslingsmøter. For det andre vil kjennelser fra tingretten presumtivt representere mer tidsmessig aktuell praksis enn hva lagmanns- og høyesterettspraksis gjør, da det faller kjennelser i tingretten daglig, mens så ikke er tilfellet i de høyere rettsinstanser. For det tredje vil en ved gjennomgang av fengslingskjennelser fra tingretten få den mest totale fremstilling av grunnlaget for fengslingen, mens kun deler av dette vil kunne bli prøvd i neste instans. For det fjerde er kjennelsene fra tingretten ikke like tilgjengelige som praksis for øvrig, hvilket etterlater et informasjonshull i helhetsbildet av varetektsinstituttet. Det er i tingretten fengslingene avgjøres, og kun et fåtall av disse påankes.

Oslo tingrett er valgt fremfor andre tingretter hovedsakelig på grunn av sin geografiske beliggenhet og dermed tilgjengelighet for innhenting av informasjon. I tillegg er Oslo tingrett egnet som utgangspunkt for innhenting av informasjon som følge av sin store saksmengde. Presumtivt vil man få et bredt utvalg, hva sakenes art og siktedes karakteristika angår, når saksmengden er såpass omfattende. For øvrig må man i denne sammenheng ta i betraktning at sakene som kommer opp i Oslo ikke nødvendigvis er representative for landet som helhet. For å danne seg et slikt bilde hadde det ideelle vært å gjennomføre liknende studier i flere tingretter, med geografisk, så vel som demografisk, uensartethet.

1.5.2 Informasjon i kjennelsene

For majoriteten av varetektskjennelsene fra Oslo tingrett finnes det et utdrag som er offentlig tilgjengelig. Den siktedes personalia, herunder nasjonalitet og bosted, fremgår ikke av disse utdragene. Av den grunn fordret innhenting av informasjon en søknad om innsyn i rettsboken. Slik søknad ble sendt sorenskriveren i Oslo tingrett 20.9.2011 og ble innvilget 1.11.2011. Rettsboken er tilgjengelig gjennom domstolenes saksbehandlingssystem Lovisa,

og tilgang til dette systemet etableres via maskiner lokalisert i domstolene. Dette medførte at all innhenting av data måtte foregå i tingrettens lokaler.

Varetektskjennelser er gjennomgående relativt kortfattede, men inneholder mye informasjon. Målsetningen med datainnsamlingen er å hente ut informasjon om den siktede, hva han er siktet for og hvorfor fengsel anses eller ikke anses ansett som nødvendig.

Når det gjelder den siktede, fremgår navn, statsborgerskap, bosted og forsørgerbyrde av rettsboken. Av anonymiseringshensyn er siktedes navn ikke tatt med i oppgavens oppsummering av kjennelsene. Av samme grunn er spesifikk nasjonalitet utelatt. For øvrig gis det i oppgaven en gjengivelse av den siktedes geografiske tilhørighet, i form av verdensdel eller et geografisk avgrenset område, med utgangspunkt i siktedes statsborgerskap. Kategoriene er som følger:

- Norge: Norske statsborgere
- Norden: Nordiske land, utenom Norge
- Europa: Europeiske land, utenom Norden
- Afrika
- Asia
- Øvrige: Amerika og Oceania
- Ukjent: Statsborgerskap ikke oppgitt.

En slik kategorisering muliggjør sammenlikning av norske og utenlandske siktede og åpner også for en nærmere analyse av bestemte geografiske gruppers særpreg i fengslingssammenheng. Siktedes bosted er en faktor som er gjort til del av datainnhenting, da det er egnet til å si noe om tilhørigheten til Norge, hvilket er relevant ved vurderingen av flere sentrale vilkår for bruk av varetekt, herunder straffeprosessloven §§ 170 a og § 171 første ledd nr. 1. Hvorvidt siktede har forsørgerbyrde er også registrert i datainnsamlingen. Dette kriteriet er valgt særlig med tanke på forsørgerbyrdens mulige betydning for forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a, vurderingen av bruk av fengslingssurrogat, jf. strpl. § 188 og med tanke på rimelighetsvurderingen som skal foretas etter EMK artikkel 5 nr. 3.

Hvilke straffbare forhold siktelsene gjelder, er registrert som del av datainnsamlingen. Det straffbare forhold er av betydning for den teoretiske strafferammen, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd. Forholdet siktelsen gjelder gjør det også mulig å kategorisere forholdene i grupper, så som vinning, narkotika og vold. For øvrig sier kjennelsene lite om siktelsen, og gjerningsbeskrivelsen er ikke gjengitt. Således er ikke dette kriteriet egnet til å si noe om forholdets særpreg.

Som følge av at tingrettens kjennelser tilsynelatende følger samme mal for innholdsmessig utforming, med utgangspunkt i kravene til fengslingskjennelser i strpl. § 184, er det forholdsvis uproblematisk å dele opp tingrettens begrunnelse som ledd i innhenting av data. I denne oppdelingen tas det utgangspunkt i to hovedkriterier. Hovedkriterie nummer én er hvilket av de spesielle vilkår i strpl. § 171 første ledd fengslingen er begrunnet med. Under dette kriteriet registreres også tingrettens utdypende begrunnelse for valget av spesielt vilkår. Hovedkriterie nummer to er hvorvidt uforholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a er behandlet. Under dette kriteriet registreres også begrunnelsen for hvorfor fengsel er eller ikke er ansett som et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a andre ledd. I tillegg registreres det hvorvidt det er vurdert om det er tilstrekkelig grunn til bruk av tvangsmiddelet, jf. strpl. § 170 a første ledd. Ut over de to hovedkriteriene og deres underliggende kriterier, gjennomgås tingrettens vurdering av strpl. § 188, om bruk av fengslings-surrogater, ved at det registreres hvorvidt fengslingssurrogat, jf. strpl. § 188 anses som tilstrekkelig eller ikke.

Antall uker begjært varetekt, samt idømt varetektstid, er registrert med sikte på å vurdere hvorvidt begjæringene fra påtalemyndigheten harmonerer med tingrettens standpunkt til varetektsperiodens lengde.

Tingrettens vurdering av skjellig grunn, jf. strpl. § 171 første ledd, er ikke behandlet. Dette skyldes at tingrettens behandling av dette spørsmålet i liten grad består av annet enn henvisninger til siktelsen og anmeldelsesdokumenter og således er krevende å trekke noe ut av.

1.5.3 Valg av kriterier ved utvelgelse av kjennelser

Saksbehandlingssystemet Lovisa er svært begrenset når det gjelder avanserte søk. Dette gjør innhenting av data svært tidkrevende. For øvrig er det mulig å gjøre søk med kjennel-

sens dato som kriterium. For å få et så aktuelt utvalg av saker som mulig, er første avgrensning gjort ved at kun kjennelser avsagt i perioden mellom 1.1.2012 og 30.6.2012 danner utgangspunktet for utvalget.

Neste avgrensning er gjort ved å utelate alle kjennelser hvor begjæring om varetektsfengsel er utstedt av politiets utlendingsenhet (PU). Dette er gjort med sikte på å kunne sammenlikne like overtredelser med utgangspunkt i statsborgerskap (norsk kontra utenlandsk). Sakene fra PU gjelder utelukkende utenlandske statsborgere og gjennomgående brudd på utlendingsloven, hvilket egner seg dårlig for en slik sammenlikning.

Med bakgrunn i oppgavens problemstilling er det videre ved utvelgelsen av saker hensiktsmessig å avgrense mot saker hvor strafferammen er i øvre sjikt. Der hvor siktelsen gjelder svært alvorlige forhold, med strafferamme på mellom 10 og 21 år, vil det ofte være vanskelig å hente ut informasjon om terskelen for varetektsfengsling. Tvilstilfellene oppstår presumtivt hvor man befinner seg i nedre sjikt, hva strafferamme angår. Av den grunn er det ved utvelgelsen av saker forsøkt avgrenset med utgangspunkt i strafferamme. Grensen er satt ved at straffebud med teoretisk strafferamme på over 6 år er utelatt. For øvrig åpner en slik avgrensning for mulige feilkilder. En av databasene Lovisa henter sin informasjon fra er Strasak,²⁴ den elektroniske versjonen av den tidligere manuelle justisprotokollen. Når man i Lovisa foretar et søk med straffebud som kriterium, er det straffebudet som er registrert i Strasak, som ligger til grunn for treffene. Straffebudet som er knyttet til saken i Strasak, er ofte et annet enn straffebudet som ligger til grunn for siktelsen, og dermed fengslingsbegjæringen. Dette skyldes at registreringen i Strasak fra politiets side ofte skjer på anmeldelsesstadiet. Når saken kommer frem til fengslingsmøtet, kan etterforskning eller andre forhold ha medført at siktelsen gjelder et annet straffebud enn det som ble registrert ved innkommet anmeldelse. Dermed vil noen av kjennelsene i utvalget kunne dreie seg om straffebud med strafferamme på over 6 år.

Den siste utvelgelsen av kjennelser er foretatt ved å velge hver fjerde sak, slik trefflisten fremstår i Lovisa etter avgrensningene, frem til femti saker er plukket ut.

²⁴ Om Strasak, se NOU 2003: 21, punkt 4.9.1.

Den rent praktiske innhenting av data er gjort ved at kjennelsene er lest én etter én og data hentet ut og registrert etter de ovennevnte kriterier.

1.5.4 Praktiske utfordringer ved innhenting av data

Ved innhenting av data har en rekke utfordringer forsinket fremdriften. Oslo tingrett gjennomgikk en stor omorganisering av serveren sin i deler av perioden da data skulle hentes inn. Dette medførte en treghet i Lovisa som kunne materialisere seg i form av at systemet låste seg fullstendig og måtte omstartes. Ved omstart måtte alle kriterier plottes inn på nytt, hvilket kumulert blir tidkrevende når det inntreffer hyppig. Andre dager kunne tregheten materialisere seg i form av at det kunne ta alt fra 5 til 60 minutter å «laste opp» en kjennelse. De utvalgte kjennelsene kunne ikke skrives ut, av hensyn til risiko forbundet med lagring av personopplysninger. En annen utfordring var problemkomplekset knyttet til Strasak. Ved den innledende innhenting av data, gjorde jeg et forsøk på å bruke flere søkekriterier knyttet til informasjon fra Strasak. Etter å ha avdekket avviket mellom informasjonen i Strasak og fengslingsbegjæringene, ble jeg nødt til å foreta en ny utvelgelse av saker, slik det er beskrevet over.

1.5.5 Personvern

Hensynet til den enkelte siktedes personvern ble ivaretatt ved at ingen personidentifiserbare opplysninger ble registrert samt gjennom overholdelse av taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13 e. Videre er prosjektet meldt til Personvernombudet for forskning, Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste AS.

1.6 Den videre fremstillingen

I det følgende vil jeg innledningsvis, i del 2.1, gi en fremstilling av sentrale bestemmelser i straffeprosessloven kapittel 13 A og 14 vedrørende bruk av varetektsfengsel. I del 2.2 vil jeg gi en fremstilling av sentrale konvensjonsbestemmelser. Målet med fremstillingen av konvensjonsbestemmelsene er å sammenlikne disse med bestemmelsene i straffeprosessloven, for så å vurdere rekkevidden av disse. Jeg ønsker å ta stilling til om det er slik at våre forpliktelser etter EMK utvider rekkevidden av borgernes rett til personlig frihet og sikkerhet, sett i forhold til reglene om varetekt i straffeprosessloven. Som utgangspunkt for denne

vurderingen vil jeg gjennomgå en rekke avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) som gjelder varetektsfengsling, samt et utvalg Høyesterettsdommer hvor temaet er EMK og menneskerettsdomstolens betydning for praktiseringen av straffeprosesslovens regler om bruk av varetekt. I oppgavens del 3 vil jeg legge frem et sammendrag av de 50 utvalgte kjennelsene som er gjennomgått, for så å fremstille den mest relevante statistikken som har fremkommet av gjennomgangen. Grunnen til at jeg har valgt å legge frem et sammendrag av alle kjennelsene, er at en slik fremstilling er egnet til å gi leseren et inntrykk av ensartetheten i tingrettens kjennelser. I tillegg kan kjernen i grunnlaget for statistikken på denne måten legges frem relativt uavkortet, uten samtidig å tilkjenne informasjon som kan svekke personvernet til de siktede. Videre vil jeg i del 4 vurdere utvalgte deler av tingrettens praksis, sammenholdt med fremstillingen i del 2 om gjeldende rett, med det siktemål å ta stilling til om praksisen er i overensstemmelse med de materielle krav som stilles til fengslingskjennelser. I del 5 vil jeg ta stilling til eventuelle funn og drøfte omfanget disse. I tillegg vil jeg forsøke å gi svar på de overordnede problemstillinger slike funn kan gi grobunn for.

2 Sentrale bestemmelser

2.1 Straffeprosessloven

2.1.1 Formål

I NOU 1980:2²⁵ fremstilles formålet med varetektsfengsling som det å bidra til at samfunnet mest mulig effektivt kan beskytte seg mot lovbrudd. Ved å gi adgang til å kunne holde den siktede fengslet i en avmålt periode, tas det sikte på å effektivisere så vel etterforskning som pådømmelse i saker som gjelder lovbrudd. For øvrig presiseres det i utredningen at de beskyttelsesverdige samfunnsinteresser må veies opp mot hensynet til den siktede og hans nærmeste familie, i en vurdering av om inngrepet totalt sett er uforholdsmessig. At inngrepet ikke er uforholdsmessig fremheves som et grunnleggende vilkår for bruk av frihetsberøvelse i form av varetektsfengsling. Frihetsberøvelse er å anse som et svært inngripende tiltak overfor den det rammer. Det å være innelåst, uten kontakt med familie og uten mulighet til å skjøtte sine forpliktelser på utsiden av cella, kan medføre betydelige helsemessige, så vel som familiære og økonomiske problemer. Skadevirkningene av korte fengselsopphold er godt dokumentert²⁶ og gjør det nødvendig å stille seg det grunnleggende spørsmålet: Når kan hensynet til effektivitet i straffesakskjeden legitimere så vidt sterkt inngripende tiltak overfor enkeltindivider?

Den materielle terskelen for varetektsfengsling er lavere enn for fengsling etter dom. Dette til tross for at konsekvensen, i form av fengsel, tilsynelatende er den samme. En må vurdere konsekvensene for den som fengsles opp mot hva man oppnår i form av effektiv rettshåndhevelse som følge av varetektsfengsling. For den som står overfor en potensiell varetektsfengsling er det objektive skadepotensialet stort og kan i hovedtrekk oppsummeres med økt fare for fysisk og psykisk sykdom, sosial stigmatisering, tap av inntektsgivende

²⁵ NOU 1980:28, utarbeidet på bakgrunn av kgl. Resolusjon 9. juni 1975, med mandat til å «[...] vurdere gjeldende regler og praksis med hensyn til pågrepelse og varetektsfengsling, og i tilfelle legge fram forslag om endring av reglene.»

²⁶ Blant annet i intervjuundersøkelsen som ble utført i forbindelse med NOU 1980:28.

arbeid og svekket kontakt med nærstående. Som del av vurderingen kommer også de konsekvenser en varetektsfengsling vil kunne få for den fengsledes nærmeste.²⁷

Hensynet til ivaretagelse av rettssikkerhetsgarantier tilsier restriktiv bruk av varetekt. Individets rettsvern svekkes vesentlig i det det foretas en frihetsberøvelse før vedkommende er funnet skyldig i det han mistenkes for. Bruk av varetekt er altså i seg selv problematisk, sett hen til sentrale beskyttelsesverdige rettssikkerhetsverdier, som beskyttelse mot tvang og beskyttelse av den personlige frihet, samt uskyldspresumsjonen, jf. EMK artikkel 6 nr. 2. Straffeprosesslovgivningen må tolkes i lys av og under den forutsetning at reglene er utformet slik at de ikke skal komme i strid med slike sentrale verdier.²⁸

Ved vurderingen av i hvilken grad bruk av varetektsfengsling fungerer som et effektivt ledd i samfunnets arbeid med å beskytte seg mot kriminalitet, og dermed formålet ved frihetsberøvelsen, er det naturlig å se på graden av effektivisering og graden av beskyttelse som kan oppnås ved bruk av de spesielle vilkår i straffeprosessloven § 171 første ledd: Unndragelsesfare, bevisforspillelsesfare og gjentakelsesfare.

I ønsket om å unngå bevisforspillelse er det lite omtvistet at varetektsfengsling kan bidra til å sikre bevis i saker som uten disse bevisene muligens ikke hadde blitt oppklart. Dette effektiviserer politiets arbeid i så måte at de får arbeide uten trusselen om at den siktede skal forspille bevis. Hvorvidt det er til det beste for sakens opplysning å begrense friheten til den ene parten i saken, er et helt annet spørsmål. Når det gjelder grad av beskyttelse mot kriminalitet som oppnås, kan man vel vanskelig påstå at frihetsberøvelse for sikring av bevis bidrar til økt beskyttelse mot lovbrudd. Med mindre man da forutsetter at alle siktede som antas å kunne forspille bevis garantert kommer til å begå ny kriminalitet med mindre bevisene sikres.²⁹

Bruk av varetekt for å hindre flukt vil kunne effektivisere politiets etterforskningsarbeid og gjennomføringen av straffesaken, da det er en avgjørende forutsetning å ha den siktede tilstede. For øvrig fremstår det som vanskelig å begrunne at frihetsberøvelse på

²⁷ I NOU 1980:28 s. 31 er hensynet til de nærstående trukket frem som et «tungtveiende hensyn».

²⁸ Norske straffeprosessuelle regler presumeres å være i overensstemmelse med EMK, jf. Ot.prp.nr. 66 (2001-2002) s 23-25. Mer utfyllende om dette under punkt 1.3.2.

²⁹ NOU 1980:28 s. 47, mindretallets kommentarer.

dette grunnlaget fremmer formålet om beskyttelse mot fremtidige lovbrudd. Dersom man skal mene at man oppnår dette formålet gjennom bruk av frihetsberøvelse overfor mennesker som mistenkes for å stå i fare for å unndra seg straffeforfølgning, må man legge til grunn en rekke forutsetninger. For det første må en kunne forutsette at den siktede ikke ville møtt frivillig til avhør og saksgjennomføring. For det annet må en forutsette at den siktede vil begå ny kriminalitet i fremtiden, slik at det finnes noe å beskytte seg mot i utgangspunktet. Dernest må en kunne forutsette at en eventuell rettergang og dom vil virke så effektivt på den siktede at han ikke begår det antasiperte lovbruddet i fremtiden. For ikke å nevne forutsetningen om at den siktede i utgangspunktet er skyldig.

Varetektsfengsling med utgangspunkt i gjentakelsesfare hviler på presumsjonen om gjentakelse. I den grad det er mulig å forutse fremtidige straffbare handlinger på bakgrunn av tidligere handlingsmønster, kan bruk av frihetsberøvelse fremstå som hensiktsmessig hvor målet er å hindre fremtidig kriminalitet. For øvrig forutsetter dette at varetekt hindrer den kriminaliteten den siktede antas å skulle begå, hvilket det vel er vanskelig å underbygge med tall. I tillegg svekkes hensiktsmessigheten dersom man anerkjenner følgende påstand, fremholdt av mindretallet i varetektsutvalget: Varetektsfengsling overfor siktede med høy residivrisiko fører først og fremst til en forskyvning av interneringstidene og er således ikke egnet til å redusere den samlede kriminaliteten i samfunnet.³⁰ Dette ved at tiden i varetekt erstatter tiden som i alle tilfeller i fremtiden vil bli utholdt i ordinært fengsel. Når det gjelder grad av effektivisering, må man i så fall vurdere dette ut fra en tanke om at man sparer domstolene og påtalemyndigheten for ytterligere saker, igjen med utgangspunkt i presumsjonen om fremtidig kriminalitet. For øvrig forutsetter også dette at varetektsfengslingen hindrer den fremtidige kriminaliteten. Ut over det faktum at den siktede i stor grad fysisk hindres i å begå ny kriminalitet mens han sitter varetektsfengslet, er det ikke mye som tyder på at en periode i varetekt hindrer tilbakefall varig, ut over det en ordinær fengselssoning gjør. Sågar er det naturlig, ut fra et rehabiliteringsperspektiv, å hevde at en periode i varetekt i mindre grad hindrer tilbakefall enn hva ordinært fengsel gjør. Ved at varetektsoppholdet mangler rehabiliterende tiltak bidrar det, etter sin art, i mindre grad til for-

³⁰ NOU 1980:28 s. 51-52, mindretallets kommentarer.

hindring av nye straffbare forhold. Således vil ikke bruken av varetekt føre til effektivisering, annet enn potensielt på svært kort sikt.

Det er nærliggende også å stille seg det mer overordnede spørsmålet: Er varetektsinstituttet egnet til å bidra til realiseringen av strafferettens formål, individualprevensjon og allmennprevensjon? Til tross for at varetekt er en straffeprosessuell foranstaltning, må en kunne påstå at et eventuelt positivt bidrag til strafferettspleien vil kunne styrke instituttets egenverdi, også i straffeprosessuell sammenheng. I sin doktoravhandling³¹ går Bratholm langt i å hevde, riktignok vedrørende forrige straffeprosesslov, at «hele regelverket i straffeprosessen har et strafferettslig formål, for så vidt som straffeprosessens oppgave er å skape et samfunnsmessig akseptabelt middel til å fremme dette formål».³²

Når det gjelder uttrykk for individualpreventive formål i varetektsinstituttet, må fengsling på bakgrunn av gjentakelsesfare, jf. straffeprosessloven § 171 (1) nr. 3, sies å representere et sådant. Den konkrete siktede hindres i å gjenta sin lovovertrедelse, ved at han holdes innesperret. Den andre siden ved individualprevensjon, tanken på individuell avskrekking, kommer ikke til syne i straffeprosesslovens bestemmelser om bruk av tvangsmidler og er vel heller ikke et akseptert argument for bruk av varetekt, men det er vanskelig å se bort fra muligheten for at varetektsfengsling fremstår som like avskrekkende som fengsel, idet tiden i varetekt ofte oppleves som minst like belastende som tilsvarende tidsperiode under ordinære soningsforhold. Slik sett kan man anta at faren for å bli varetektsfengslet har en individualpreventiv effekt på den potensielle lovbryster. På dette området bidrar følgelig varetektsinstituttet til realiseringen av strafferettens formål.

I sin doktoravhandling trekker Bratholm frem den allmennpreventive virkningen av varetekt ved blant annet å peke på det faktum at en varetektsfengsling som regel finner sted umiddelbart etter at lovbruddet har funnet sted.³³ Dermed fremstår rettshåndhevelsen som handlekraftig, og faren for fengsling ved lovovertrедelser fremstår som nærliggende. For øvrig er ikke allmennprevensjon et gyldig formål for bruk av varetekt, jf. NOU 1980:28 på side 32. I samme utredning, på side 10, er utvalget tydelige i sin definisjon på varetektsord-

³¹ Bratholm (1958).

³² Bratholm (1958) s. 132.

³³ Bratholm (1958) s. 155.

ningens viktigste formål når de uttaler: «Varetektsordningens viktigste formål er å sette myndighetene bedre i stand til å oppklare og reagere på lovbrudd». Etter å ha konstatert hva formålet med varetektsordningen er, tar utvalget stilling til hvorvidt og i hvilken utstrekning varetekt er nødvendig for gjennomføring av straffeforfølgning, oppklaring av saker og pådømmelse. Når det gjelder gjennomføring av straffeforfølgning, peker utvalget på at fengsling unektelig kan bidra til effektivisering. Når det gjelder varetektsfengsling som nødvendig for middel oppklaring og pådømmelse, uttrykkes det mer usikkerhet. Det pekes på at fordelene man oppnår ved bruk av varetekt, alltid må veies opp mot belastningen dette innebærer for den siktede. Ved vurderingen av hva man oppnår gjennom bruk av varetekt må en også ha grunnleggende prinsipielle betraktninger med i regnestykket: Det må stilles spørsmål ved ivaretagelsen av den siktedes rettsvern når det er tale om frihetsberøvelse uten at domstolen på vanlig måte har behandlet saken og funnet vedkommende skyldig. Med bakgrunn i formålsbetraktningene, sammenholdt med belastningen for den mistenkte og grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, konkluderer utvalget med at varetekt bare kan benyttes hvor det «anses strengt nødvendig ut fra etterforskningsmessige hensyn, for å gardere mot flukt og nye straffbare handlinger».³⁴ Det anses altså nødvendig å tillate restriktiv bruk av varetekt for å «sette myndighetene [i] bedre [...] stand til å oppklare og reagere på lovbrudd». Dette til tross for at utvalget selv er sterkt i tvil om hvorvidt inngrepet, i form av varetektsfengsling, er egnet til å oppfylle formålet.

2.1.2 Straffeprosessloven § 170 a

Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.

§ 170 a er fra lovgiver en uttrykkelig presisering av at et tvangsmiddel ikke kan brukes dersom det innebærer et uforholdsmessig inngrep.³⁵ Forholdsmessighetsprinsippet ble antatt å gjelde for bruk av alle tvangsmidler også før innføringen av § 170 a, men ble først

³⁴ NOU 1980:28 s. 33.

³⁵ Ot.prp nr. 64 (1998-99), punkt IV, Til ny § 170 a.

formalisert i lovs form ved lov av 3. desember 1999 nr. 82. Forholdsmessighetsprinsippet har betydning både for om et tvangsmiddel i det hele tatt kan brukes og for varigheten av et eventuelt tvangsmiddel.

Paragrafen er med på å presisere innholdet i «kan-vurderingen» som må foretas ved bruk av ethvert tvangsmiddel etter straffeprosesslovens fjerde del. I tillegg innbyr § 170 a til en vurdering av om bruken av tvangsmiddelet vil være i strid med EMK, da EMD i sin praksis legger opp til at det skal foretas en helhetsvurdering som i stor grad kan minne om de momenter som har blitt vurdert i norsk rettspraksis vedrørende § 170 a. At forholdet til EMK bør drøftes under forholdsmessighetsvurderingen, er også uttrykt i en rekke høyesterettsdommer, heriblant Rt. 1998 s. 1073, hvor kjæremålsutvalget fremhever dette som et relevant moment.³⁶ Forholdet til EMK vil jeg komme tilbake til under punkt 2.2.

2.1.2.1 Første punktum – tilstrekkelig grunn?

Vurderingen av hvorvidt det foreligger tilstrekkelig grunn til bruk av tvangsmiddelet, er en hensiktsmessighetsvurdering. Denne vurderingen er noe bredere enn forholdsmessighetsvurderingen i annet punktum. Hensiktsmessighetsvurderingen tilfører i realiteten lite i fengslingssaker, ut over de vurderingene som foretas i tilknytning til de ulike fengslingsvilkårene og forholdsmessigheten: Er fengsling hensiktsmessig og ønskelig?

For å innfri vilkåret i første punktum må man kunne konkludere med at grunnvilkåret for fengsling er tilstede, at det er fare for, eksempelvis, unndragelse og at fengsling ikke er et uforholdsmessig inngrep. I tillegg må det foretas en helhetsvurdering til slutt. Er det alt i alt tilstrekkelig grunn til å fengsle vedkommende?

2.1.2.2 Annet punktum – uforholdsmessig inngrep?

Annet punktum gir uttrykk for et generelt forholdsmessighetsprinsipp ved bruk av tvangsmidler. Ved vurderingen av forholdsmessigheten er det etter annet punktum «sakens art og forholdene ellers» som skal drøftes. Her skal det tas stilling til om fengsling i det hele tatt skal skje, lengden på varetektsperioden og om fengslingssurrogater kan representere et til-

³⁶ Rt. 1998 s. 1073, femte siste avsnitt.

strekkelig alternativ til fengsling. Relevante momenter i denne drøftelsen er delvis trukket frem i forarbeidene til § 170 a og delvis utviklet gjennom rettspraksis. Momentene kan i all hovedsak konkretiseres i form av fire vel anerkjente vurderingstema og behandles i det følgende:

Fare for oversoning

Forholdet mellom tid i varetekt og forventet straff er også relevant i forholdsmessighetsvurderingen.³⁷ Dersom varetektstiden ser ut til å kunne overstige forventet straff, vil det tale for løslatelse. I Rt. 2011 s. 1222 uttalte ankeutvalget følgende: «Ved den forholdsmessighetsvurdering som straffeprosessloven § 170 a foreskriver, er faren for oversoning et sentralt moment i den totale vurderingen som skal foretas ved varetektsfengsling».³⁸ Det er også gitt uttrykk for det tilsvarende i Rt. 2011 s. 1061.

Personlige forhold

Hvor stor sosial belastning en varetektsfengsling vil kunne ha for siktede er relevant. Her må en legge til grunn hva som er mest sannsynlig.³⁹ Dersom siktede eksempelvis er inne i en positiv sosial utvikling, har etablert seg i et trygt miljø, eller befinner seg i en utdanningssituasjon, vil dette kunne tale imot en fengsling. På samme måte kan fare for å miste jobben som følge av varetektsfengsling være relevant.⁴⁰

Alder er en relevant omstendighet. For unge under 18 år gjelder straffeprosessloven § 174 om restriktiv bruk av pågripelse overfor og fengsling av barn. For denne gruppen er også Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b relevant. Konvensjonsteksten presiserer at fengsling av barn bør være siste utvei.⁴¹ I Rt. 2004 side 1655 slås det fast at konvensjonsforpliktelsene er «ivaretatt gjennom [straffeprosessloven] § 174, jf. § 184», som fastsetter at personer under 18 år ikke bør varetektsfengsles med mindre det er særlig påkrevd. Dette

³⁷ Jf. Rt. 1998 s. 1068, tredje siste avsnitt.

³⁸ Jf. Rt. 2011 s. 1222, avsnitt 15.

³⁹ Jf. Rt. 2000 s. 1713.

⁴⁰ Bjerke (2011) s. 612.

⁴¹ Barnekonvensjonen, artikkel 37 bokstav b, autentisk tekst: "(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time".

får også konsekvenser for forholdsmessighetsvurderingen i saker som omhandler barn, slik at terskelen for fengsling blir høyere hvor alderen er under 18 år. Dette er presisert blant annet i Rt. 1999 s. 2080:

*«Kjæremålsutvalget kan ikke se at lagmannsretten ved vurderingen av om fortsatt varetekt vil innebære uforholdsmessig inngrep, har bygd på noen uriktig tolking av straffeprosessloven § 174 første og annet ledd. Det fremgår av lagmannsrettens kjennelse at spørsmålet om fortsatt fengsling vil representere et uforholdsmessig inngrep, er vurdert i lys av de skjerpede krav som § 174 annet ledd stiller til varetektsfengsling av personer under 18 år».*⁴²

Dokumentert sykdom skal også tas hensyn til i forholdsmessighetsvurderingen. Dersom den siktede er i en slik helsemessig forfatning at et opphold i varetekt vil kunne forringe helsen, vil dette åpenbart tale mot bruk av frihetsberøvelse i påvente av en eventuell straffesak. Helsetilstandens relevans for forholdsmessighetsvurderingen er blant annet forutsatt av Kjæremålsutvalget i Rt. 2004 s.1297: Av Lagmannsretten ble helsetilstanden til den siktede vurdert som alvorlig svekket, og opphold i fengsel ble ansett som belastende. Til tross for dette måtte helseomstendighetene vike av hensyn til farepotensialet ved en eventuell løslatelse. Kjæremålsutvalget kunne ikke «se at lagmannsretten ved sin vurdering av kravet til forholdsmessighet har gitt uttrykk for en uriktig tolkning av bestemmelsen i straffeprosessloven § 170 a.»⁴³

Dersom nærstående rammes hardt av at den siktede fengsles, taler dette for løslatelse. Dette fremgår delvis direkte av ordlyden i § 170 a, som taler om et «uforholdsmessig inngrep» generelt, ikke bare overfor siktede. Delvis fremgår det også av forarbeidene til straffeprosessloven, hvor det presiseres at konsekvensene for uskyldige nærstående representerer «et tungtveiende hensyn ved vurdering av bruk av varetekt»⁴⁴ Hensynet til nærstående har også blitt trukket frem i flere høyesterettsavgjørelser, heriblant Rt. 1991 s. 1496,

⁴² Jf. Rt. 1999 s. 2080.

⁴³ Jf. Rt. 2004 s. 1297, premiss 22.

⁴⁴ NOU 1980:28 s. 31.

som gjaldt bruk av varetekt overfor en eneforsørger. Kjæremålsutvalget kom til at Lagmannsretten ikke i tilstrekkelig grad hadde vurdert konsekvensene en fengsling kunne medføre for den siktedes barn.⁴⁵

Sakens opplysning

Dersom siktede bare i liten grad har bidratt til sakens opplysning, vil dette kunne svekke hans sak ved forholdsmessighetsvurderingen. I Rt. 1997 s. 1238 fremhever Kjæremålsutvalget at det at siktede «bare i begrenset grad har bidratt til sakens opplysning, anses relevant ved vurderingen av spørsmålet om uforholdsmessighet.»⁴⁶

Saksbehandlingstid

I de tilfeller hvor lang saksbehandlingstid skyldes forhold innenfor partenes kontroll, vil dette kunne få betydning for forholdsmessighetsvurderingen. I Rt. 2009 s. 660 opphevet Høyesterett lagmannsrettens kjennelse som følge av mangelfulle kjennelsesgrunner. Lagmannsretten hadde blant annet unnlatt å ta i betraktning årsaken til et forlenget tidsforløp. Partene antas som en følge av dette også å ha rett til å imøtegå det retten legger til grunn som årsak til den lange saksbehandlingstiden, jf. blant annet Rt 2009 s. 306, hvor Høyesteretts ankeutvalg uttalte at

«[...] det må anses som en feil ved saksbehandlingen at lagmannsretten ikke ga partene anledning til å uttale seg før retten la til grunn at lang saksbehandlingstid dels skyldtes forhold utenfor påtalemyndighetens kontroll. Manglende kontradiksjon om spørsmålet kan ha hatt betydning for avgjørelsen, og kjennelsen må bli å oppheve [...].»⁴⁷

2.1.2.3 Krav til begrunnelsen

Rettens avgjørelsesgrunner skal vise at det er tatt stilling til forholdsmessigheten ved inngrepet. Ved fengslingskjennelser skal det fremgå at fengsling ikke vil være et uforholdsmes-

⁴⁵ Jf. Rt. 1991 s. 1496, nest siste avsnitt.

⁴⁶ Jf. Rt. 1997 s. 1238, femte siste avsnitt.

⁴⁷ Jf. Rt. 2009 s. 306, avsnitt 14.

sig inngrep, jf. strpl. § 184 annet ledd. Det samme gjelder for forbud og kontroll, jf. § 186 tredje ledd. Normalt er det ikke tilstrekkelig bare å si at inngrepet ikke er uforholdsmessig; det må gå frem hvorfor retten mener det er slik.⁴⁸ For øvrig er det usikkert hvor inngående retten gjør rede for hvorfor inngrepet ikke er uforholdsmessig. I Rt. 1998 s. 1073 bemerker kjæremålsutvalget «at det normalt ikke kan kreves mer enn at kjennelsesgrunnene viser at spørsmålet om fengsling vil være et uforholdsmessig inngrep har vært vurdert.»⁴⁹ Hva som ligger i at inngrepet «har vært vurdert», er ikke drøftet nærmere, men senere praksis kan tyde på at kjennelsesgrunnene som minimum bør nevne ett konkret forhold som har vært vurdert, slik at partene gis anledning til å imøtegå uforholdsmessighetsvurderingen. I Rt. 2008 s. 1035 opphevet Høyesteretts ankeutvalg lagmannsrettens fengslingskjennelse grunnet mangelfulle kjennelsesgrunner. Ankeutvalget vurderte det slik at vurderingen etter § 170 a bør inneholde mer enn en henvisning til at forholdsmessigheten er vurdert, «[...] idet siktedes forsvarer bør gis anledning til å gi en nærmere begrunnelse for årsaken til at fengsling fram til ankeforhandlingen, etter siktedes vurdering, vil representere et uforholdsmessig inngrep».⁵⁰ I Rt. 1998 s. 1073 presiserer Høyesteretts kjæremålsutvalg at det finnes situasjoner hvor en mer inngående begrunnelse er på sin plass, når de uttaler at situasjonen kan «[...]være slik at retten må begrunne nærmere hvorfor fortsatt fengsling ikke vil innebære et uforholdsmessig inngrep.» Dette var tilfellet i Rt. 2009 s. 124, hvor kjæremålsutvalget opphevet lagmannsrettens kjennelse med utgangspunkt i at forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a ikke var tilstrekkelig begrunnet.⁵¹ Ved nye avgjørelser om bruk av tvangsmidler, eksempelvis ved en fengslingsforlengelse, må forholdsmessigheten vurderes på nytt.

2.1.3 Straffeprosessloven § 171 første ledd

§ 171. Den som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan pågripes når

⁴⁸ Haugland (2012) note 1105.

⁴⁹ Rt. 1998 s. 1073, femte siste avsnitt.

⁵⁰ Rt. 2008 s. 1035, åttende avsnitt.

⁵¹ Rt. 2009 s. 124, tredje siste avsnitt.

Gjelder egentlig pågripelse, men er gjort til fengslingsvilkår, jf. § 184 2. ledd. For at fengsling skal kunne finne sted må samtlige av de generelle og minst ett av de spesielle vilkår under være oppfylt.

2.1.3.1 Generelle vilkår

Skjellig grunn til mistanke

Det skal foreligge objektive holdepunkter for mistanken. Dessuten kreves sannsynlighetsovervekt. Høyesterett har tolket det slik «at det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det».⁵² For øvrig kreves det ikke en kvalifisert sannsynlighetsovervekt, jf. Rt 19994 s. 951, 51 prosents sannsynlighet er ansett som tilstrekkelig.

Kvalifikasjonskravet

Den straffbare handling mistanken gjelder må kunne medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder. Her er det den abstrakte strafferammen som er avgjørende, ikke den forventede straff. Således, dersom strafferammen er seks måneder og bot, er vilkåret oppfylt. Dette medfører at fengsling vil kunne brukes i mindre alvorlige saker. For øvrig er § 170 a ment å skulle hindre den type fengslinger. Dessuten er det i påtaleinstruksen § 9-3 presisert at fengslingsbegjæring ikke bør foretas dersom det er grunn til å anta at saken vil bli avgjort ved en betinget dom. Hvorvidt det dreier seg om forsøk er uten betydning for kvalifikasjonskravet.⁵³ Dersom det er snakk om utvidet strafferamme på grunn av skjerpede omstendigheter, er det den utvidede strafferammen som er avgjørende.⁵⁴ Står man overfor utilregnelighet, kan ikke overtredelsen medføre «straff» for den siktede, og fengsling kan dermed ikke skje etter første ledd, men må skje etter annet ledd.

⁵² Jf. Rt. 1993 s. 1302, femte siste avsnitt.

⁵³ Langbach (2007) s. 418.

⁵⁴ Jf. Bjerke (2011) s. 640-641.

2.1.3.2 Spesielle vilkår

I første ledd nummer 1-4 gis en oppregning av de formål en frihetsberøvelse kan tjene. Minst ett av disse spesielle vilkår må foreligge. Retten er ikke bundet av den fengslingsgrunn som er påberopt av påtalemyndigheten.⁵⁵

Nr. 1 – Unndragelsesfare

1) det er grunn til å frykte for at han vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler,

Faren for unndragelse retter seg mot alle stadier i en straffeforfølgelse. Språklig sett omfatter "forfølgningen" både etterforskning og hovedforhandling, jf. NOU 1980: 28 side 43-44. I Rt. 1999 s. 2106 uttrykker høyesteretts kjæremålsutvalg at reelle hensyn støtter opp under dette.⁵⁶ Dersom varetektsfengsling skal begrunnes med unndragelse, er det ikke nok med en generell mistanke om unndragelse, det må foreligge konkrete, objektive momenter som kan begrunne frykten.⁵⁷ Sannsynlighetsovervekt er ikke påkrevet, jf. Rt. 1997 s. 2032, men frykten må ha et konkret og påviselig grunnlag, jf. «grunn til» frykt for svikt. Det er således ikke tilstrekkelig begrunnelse at den siktede «vil kunne» unndra seg forfølgelse.⁵⁸ Det må fremgå av kjennelsen at det er foretatt en individuell, fullstendig og forsvarlig vurdering av det eller de objektive moment(er) som skal begrunne fengsling etter denne bestemmelsen.⁵⁹ Subjektive antagelser er altså ikke tilstrekkelig – holdepunktene må kunne konkretiseres. At siktede er utlending, er ikke nok til å fastslå unndragelsesfare, særlig ikke hvor han har tilknytning til landet i form av familie, bolig eller arbeid. Tilknytningen til land utenfor Norge må sammenholdes med de forhold som kan være egnet til å holde den siktede i Norge.⁶⁰ Således kan ikke varetektsfengsling på grunn av fare for unndragelse begrunnes med en helt generell henvisning til at siktede har tilknytning til andre land, jf. Rt. 2000 s. 1938. I

⁵⁵ Rt. 1997 s. 127.

⁵⁶ Rt. 1999 s. 2106.

⁵⁷ Rt. 1997 s. 2032.

⁵⁸ Rt. 2002 s. 597.

⁵⁹ Rt. 2004 s. 88.

⁶⁰ Rt. 2003 s. 658.

saker hvor siktede står i fare for å idømmes en streng straffedom, kan en se for seg at siktede kan ha interesse av å unndra seg straffeforfølgning. For øvrig kan ikke dette i seg selv gi grunnlag for varetektsfengsling etter § 171 første ledd nr. 1.⁶¹ Kravet til begrunnelse i saker hvor unndragelsesfare er påberopt fengslingsgrunn, ble oppsummert godt i Rt. 1998 s. 1292 og har senere blitt gjengitt, blant annet i Rt. 2004 s. 88. Kjæremålsutvalget opphevet lagmannsrettens kjennelse grunnet manglende begrunnelse og uttalte at begrunnelsen

«[...] er etter utvalgets mening for snau til at man kan se at det er foretatt en fullstendig og forsvarlig vurdering. Det er - som de to eneste momenter - vist til at siktede bor i Danmark og sannsynligvis vil reise dit, og til at han er dømt til flere års fengsel. Særlig det siste er utvilsomt relevant, men det er vanskelig å se at se at det ikke også må være andre forhold som kommer sentralt inn i en slik vurdering, blant annet siktedes sosiale situasjon - familieforhold, boligforhold m v. Hensett til det som er kjæremålsutvalgets utgangspunkt ved vurderingen av begrunnelsesplikten finner utvalget at den begrunnelse som her er gitt, ikke fyller de krav som må stilles for at man skal kunne se at avgjørelsen, herunder nødvendigheten av fortsatt varetekt, er truffet på et fullstendig og forsvarlig grunnlag.»⁶²

Nr. 2 – Bevisforspillelsesfare

2) det er nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken, f eks ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige,

For å varetektsfengsle etter § 171 første ledd nr. 2 kreves det en reell, praktisk og nærliggende mulighet for at bevis vil bli forspilt.⁶³ For at faren skal være reell, må det være mulig for den siktede å forspille bevis – han må være i stand til det. Dersom påtalemyndigheten påstår at siktede A vil kunne gi opplysninger om sin forklaring til medsiktet B, som sitter med brev- og besøksforbud, er det et eksempel på en konkret bevisforspillelsesfare som

⁶¹ Rt. 2001 s. 972.

⁶² Rt. 1998 s. 1292.

⁶³ Rt. 1996 s. 1089.

ikke er reell.⁶⁴ For at det skal foreligge en praktisk mulighet for bevisforspillelse, må det objektivt sett være mulig å forspille beviset det er tale om. Dersom politiet allerede har sikret beviset, finnes det ingen praktisk mulighet til å forspille det. Faren for forspillelse må i tillegg være nærliggende. At siktede *vil kunne* forspille bevis er ikke tilstrekkelig.⁶⁵ Muligheten for at bevisforspillelse vil bli gjennomført må være *mest sannsynlig* for at faren skal anses som nærliggende.⁶⁶ Sannsynlighetsovervekt er altså en minstestandard. I Rt. 1996 s. 1089 ble dette uttrykt som følger: «Straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 2 krever imidlertid en nærliggende fare for bevisforspillelse. I dette ligger at det må foreligge en reell mulighet for å kontakte og påvirke vitner, og at det er en nærliggende fare for at siktede vil benytte denne til å forspille bevis.» Dersom det fengsles på bakgrunn av denne bestemmelsen, skal det fremgå av kjennelsen at spørsmålet om sannsynlighetsovervekt er vurdert.⁶⁷ Oppregningen av eksempler på bevisforspillelse i nr. 2 er ikke uttømmende, men omfatter noen av de mest praktiske formene for slik forspillelse.⁶⁸

Nr. 3 – Gjentakelsesfare

3) det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder,

For å kunne fengsle grunnet gjentakelsesfare, må det i henhold til ordlyden «antas påkrevet for å hindre» en ny straffbar handling. Ved bruk av denne formuleringen stilles det strengere krav til graden av fare for at nye straffbare forhold enn hva tilfellet er i henholdsvis første ledd nr. 1 og nr. 2, jf. «grunn til å frykte» og «nærliggende fare for». Sannsynlighetsovervekten for nytt lovbrudd ved løslatelse skal være markant, nært opp mot sterkt sannsynlig. Lovens krav til sannsynlighetsovervekt har blitt vurdert i en rekke saker, hvor Høyesterett i forholdsvis sterk detaljgrad har tatt stilling til hvilken språklig komposisjon som er tilstrekkelig sterk og presis til å kunne jevnføres med ordlyden «antas påkrevet for å

⁶⁴ Rt. 2001 s. 280.

⁶⁵ Rt. 1993 s. 128.

⁶⁶ Rt. 2008 s. 378.

⁶⁷ Rt. 2006 s. 233.

⁶⁸ Bjerke (2011) s. 625.

hindre». «Overhengende fare» for gjentakelse⁶⁹, «kvalifisert sannsynlighetsovervekt»⁷⁰ og «sterk sannsynlighet» for gjentakelse⁷¹ har av Høyesterett blitt ansett som tilstrekkelig pre-sist formulert, mens «nærliggende fare»⁷² og overveiende sannsynlig⁷³ ikke anses å oppfyl-le lovens krav. Sammenholdt med sannsynlighetskravet er bevisbyrden streng, og det må foreligge konkrete opplysninger som underbygger mistanken om tilbakefall. Ved vurde-ringen av disse opplysningene har Høyesterett trukket fram tre faktorer som særlig relevan-te:⁷⁴ Arten av den tidligere kriminalitet, hyppigheten av kriminelle handlinger og den sikte-des nåværende livssituasjon. Særlig den siste faktoren har vist seg praktisk viktig, da retten i liten grad har ønsket å varetektsfengsle tidligere gjengangere i positiv livsutvikling. Den generelle fare for gjentakelse som statistisk sett er fremtredende for gjengangere, er ikke ansett tilstrekkelig for å begrunne fengsling etter første ledd nr. 3.⁷⁵

Nr. 4 – Egen begjæring

4) han selv begjærer det av grunner som finnes fyldestgjørende.

Dersom den siktede selv begjærer seg fengslet, åpnes det for dette. Ved samtykke, i mot-setning til begjæring, må et av vilkårene i første ledd nr. 1 til 3 være oppfylt. Fengsling etter egen begjæring er ikke spesielt hyppig forekommende, men kan tenkes i situasjoner hvor den siktede har et sterkt behov for å erkjenne skyld, eller hvor den siktede ønsker å fengsles straks for å oppnå beskyttelse fra personer utenfor fengselet. En kan også tenke seg at det kan ses på som en fornuftig løsning for siktede som forutses en lang dom og som ønsker å påbegynne soningen straks.

⁶⁹ Rt. 1999 s. 2104.

⁷⁰ Rt. 2000 s. 1277.

⁷¹ Rt. 2003 s. 1053.

⁷² Rt. 2004 s. 74.

⁷³ Rt. 2008 s. 1139.

⁷⁴ Rt. 1993 s. 905.

⁷⁵ Rt. 1996 s. 93.

2.1.4 Straffeprosessloven § 171 andre ledd

Er det vurdert reist sak, reist sak eller foreligger det dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, kan frihetsberøvelse skje, uavhengig av om straff kan idømmes, så lenge vilkårene i § 171 første ledd for øvrig foreligger. Strafferettslig utilregnelighet er altså ikke til hinder for prosessuell frihetsberøvelse.

2.1.5 Straffeprosessloven § 172

§ 172. Når noen mistenkes for

a) en forbrytelse som kan medføre straff (1022) av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på en slik forbrytelse, eller

b) en forbrytelse mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, eller § 229 tredje straffalternativ,

kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er oppfylt. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot. (1030) Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning.

Bestemmelsen gir adgang til fengsling, jf. § 184 annet ledd, ved meget sterk mistanke om særlig alvorlige forbrytelser eller legemskrenkelser, selv om vilkårene i § 171 ikke er oppfylt. For øvrig stilles det krav om en inngående og konkret vurdering av om lovens generelle vilkår er oppfylt, jf. Rt. 2002 s. 85 og EMK art. 5 nr. 1 bokstav c, jf. art. 5 nr. 3, eller alternativt art. 6 nr. 1. En dyptgående behandling av § 172 er ikke relevant for behandling i denne avhandlingen, da § 172 generelt er lite anvendt og ikke er berørt i noen av de 50 gjennomgåtte kjennelser.

2.1.6 Straffeprosessloven § 173

2.1.6.1 Første ledd

§ 173. Den som treffes på fersk gjerning og ikke avstår fra den straffbare virksomhet, kan pågripes uten hensyn til størrelsen av straffen.

Første ledd omhandler pågrepelse av den som treffes på fersk gjerning, men hjemler ikke fengsling, jf. § 184 annet ledd, og er derfor ikke direkte relevant for denne avhandlingen.

2.1.6.2 Annet ledd

Det samme gjelder den mistenkte som ikke vites å ha fast bopel i riket, når det er grunn til å frykte for at han ved flukt til utlandet vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrding av straff eller andre forholdsregler.

Annet ledd åpner for pågrepelse og fengsling av personer uten kjent bopel i landet, jf. § 184 annet ledd, uavhengig av størrelsen på straffen, jf. § 171 første ledd. Mangler retten positiv kunnskap om fast bosted for den mistenkte, er dette ikke tilstrekkelig for pågrepelse eller fengsling. Det kreves konkrete holdepunkter som taler i retning av at den mistenkte ikke har fast bosted. Ordlyden «flukt» tolkes snevrere enn «unndra seg forfølgning», jf. § 171 første ledd nr. 1. I tillegg må det foreligge begrunnet frykt for slik flukt til utlandet. Dette medfører blant annet at frykt for unndragelse i form av å «gå under jorden» i Norge ikke omfattes av § 173 annet ledd. Den snevre ordlyden innbyr til en skjerpet vurdering av unndragelsesfaren, hvor det vil kreves konkrete holdepunkter både for fluktfare og for at en eventuell flukt vil ha bestemmelsessted utenfor Norge. Bestemmelsen er således mest anvendelig overfor utlendinger som begår kriminelle handlinger i Norge. Det er også presisert i forarbeidene at bestemmelsen er myntet på utenlandske statsborgere.⁷⁶ Til tross for at denne gruppen statistisk sett er relativt stor, benyttes bestemmelsen i liten grad. Dette skyldes nok i stor grad at det sjeldent anses som hensiktsmessig å fremstille for fengsling i mindre alvorlige saker. Likevel er det grunn til å anta at det også skyldes den skjerpede vurderingsnormen i § 173 annet ledd, knyttet til unndragelsesfare. Det skal ganske enkelt mindre til for å fengsle etter § 171 første ledd nr. 1. En viktig presisering vedrørende § 173 annet ledd er forarbeidenes oppfordring til bruk av fengslingssurrogater i disse sakene, eksempelvis i form av førerkortbeslag og beslag i reisedokumenter:

⁷⁶ Ot.prp. nr. 53 (1983-84) pkt. 3.1.2.1, s. 26.

*«Poenget med den begrensede hjemmel i ny strpl. § 173 annet ledd er som nevnt i første rekke å opprettholde muligheten for fengslingssurrogater uten mistenktes samtykke. Det følger både av kriteriet om uforholdsmessig inngrep i § 174 og den nye presisering i § 184 (henvisning til § 188) at «fengslingssurrogater og ikke fengsling vil være det normale i disse småsakene».*⁷⁷

2.1.7 Straffeprosessloven § 174

§ 174. Personer under 18 år bør ikke pågripes hvis det ikke er særlig påkrevd.

Bestemmelsen skjerper kravet til forholdsmessighet, jf. § 170 a, ved pågripelse eller varetektsfengsling av personer under 18 år.⁷⁸ En presisering i saker som gjelder fengsling av denne aldersgruppen, gjøres i § 184, hvor det kreves at nødvendigheten av fengsling må være «tvingende». Vurderingen må foretas i lys av FNs barnekonvensjon 20. november 1989 art. 37 bokstav b, som presiserer at frihetsberøvelse

*«bare [skal] benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom». Dette utdypes i Rt 2004 s. 1655: Etter konvensjonens artikkel 37 bokstav b skal intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet. Pågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte, og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom. Denne forpliktelsen er i straffeprosessloven ivaretatt gjennom § 174, jf. § 184, om at personer under 18 år ikke bør varetektsfengsles med mindre det er særlig påkrevd. Lovgivningen inneholder således ikke forbud mot varetektsfengsling av barn, men domstolene må vektlegge alder.»*⁷⁹

§ 174 innbyr også til en inngående vurdering av hvorvidt fengslingssurrogater, jf. § 181, bør benyttes fremfor frihetsberøvelse, med utgangspunkt i kravet om at en frihetsberøvelse, i form av pågripelse eller fengsling, må være «særlig påkrevd». Dette er også presisert i

⁷⁷ Ot.prp. nr. 53 (1983-84) pkt. 3.1.2.1, s. 25-26.

⁷⁸ Rt. 2009 s. 1025.

⁷⁹ Rt. 2004 s. 1655, avsnitt 13.

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten av 28.6.1985 nr. 1679 (påtaleinstruksen) § 9-2: «Personer under 18 år bør ikke pågripes eller begjæres varetektsfengslet hvis det ikke er særlig påkrevet. For personer under 16 år bør det i stedet for fengsling forsøkes andre tiltak, f.eks. midlertidig plassering i egnet institusjon under barnevernet, når det er adgang til det.»

2.1.8 Straffeprosessloven § 181

§ 181. Påtalemyndigheten kan unnlate pågrepelse eller løslate den pågrepne, mot at han lover å fremstille seg for politiet til bestemte tider eller ikke å forlate et bestemt oppholdssted. Det samme gjelder når mistenkte samtykker i andre vilkår, så som innlevering av pass, førerkort, sjøfartsbok, fartsbevis eller liknende. Løftet eller samtykket skal gis skriftlig.

Mistenkte kan straks eller senere kreve innbrakt for retten spørsmålet om vilkårene for pågrepelse etter §§ 171- 173 foreligger, og om det er grunn til å opprettholde forføyninger som er tatt. Han skal gjøres oppmerksom på denne rett når løfte eller samtykke etter første ledd blir avgitt.

Retten avgjørelse treffes ved kjennelse.

Dersom det vurderes å fengsle, skal det overveies om fengslingssurrogat kan representere et tilstrekkelig inngrep, jf. § 188, jf. § 184 2. ledd, jf. § 181. En skal altså i utgangspunktet ikke bruke fengsling som inngrep dersom formålet med fengslingen kan oppnås med mindre inngripende tiltak, i form av fengslingssurrogater. For øvrig er det en forutsetning for bruk av slike surrogater, at de materielle vilkårene for frihetsberøvelse, etter § 171, er oppfylt. Vurderingen etter § 170 a må knyttes opp mot det tiltaket retten faller ned på.

I første punktum oppstilles det mest brukte surrogatet, såkalt meldeplikt. Dette benyttes gjerne dersom det ikke er fare for bevisforspillelse og den siktede anses pålitelig. I annet punktum oppstilles en del alternative, men ikke uttømmende, virkemidler som kan tas i bruk, typisk for å redusere faren for flukt. På den måten kan retten, med mistenktes samtykke, beslutte innlevering av pass, i kombinasjon med meldeplikt, med bakgrunn i at de generelle vilkårene i § 171, i tillegg til et spesielt vilkår, er oppfylt: Det foreligger fluktfare etter § 171 1. ledd nr. 1, men faren anses tilstrekkelig begrenset gjennom innlevering av pass.

2.1.9 Straffeprosessloven § 184

§ 184. Den tingrett som den pågripne fremstilles for, avgjør ved kjennelse om han skal undergis varetektsfengsling. Avgjørelsen treffes så vidt mulig innen rettsmøtets slutning.

Fengsling kan besluttes dersom vilkårene etter §§ 171, 172 eller 173 annet ledd er til stede og formålet ikke kan oppnås ved tiltak etter § 188. Personer under 18 år skal ikke fengsles hvis det ikke er tvingende nødvendig. Kjennelsen skal angi lovhjemmelen, kortfattet nevne hvorfor det antas å foreligge skjellig grunn til mistanke, og for øvrig gjøre rede for grunnen til fengslingen. Det skal også gå frem av kjennelsen at fengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep.

Uten forutgående pågripelse kan retten på begjæring avsi fengslingskjennelse mot en mistenkt som er til stede i rettsmøte. Før avgjørelsen treffes, skal han ha anledning til å uttale seg.

Etter at tiltale er reist, kan også den rett som har saken, beslutte fengsling eller løslatelse.

Kjennelse om fengsling eller løslatelse kan til enhver tid omgjøres.

Av betydning for denne avhandling er særlig kravene til begrunnelse som stilles i annet ledd, tredje og fjerde punktum. Ut over lovhjemmel og grunnlaget for at det foreligger skjellig grunn til mistanke, fremgår det av tredje punktum at det skal gjøres rede for «grunnen til fengslingen». I dette ligger først og fremst en fremstilling av grunnlaget for bruken av det spesielle vilkåret som skal begrunne fengsling. I Rt. 1994 s. 1336 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at det kreves mer enn en konstatering av at et av de spesielle vilkårene i § 171 foreligger, det kreves en «nærmere begrunnelse». I Rt. 1998 s. 1292 gikk kjæremålsutvalget noe lenger i sin vurdering, da de uttalte at «kravet til begrunnelse for kjennelser som innebærer varetektsfengsling, må stilles forholdsvis strengt hensett til den inngripende karakteren av tvangsmiddelet». Dette begrunnelseskravet vil kunne skjerpes, avhengig av varetektsperiodens lengde, slik at en mer inngående begrunnelse vil kreves i saker hvor en står i fare for en langvarig periode i varetekt, jf. Rt. 1998 s. 1292. Videre er det åpnet for et visst spillerom innenfor begrunnelseskravet. Avhengig av sakens karakter vil man kunne heve eller senke kravet til begrunnelsen noe, jf. Rt. 2004 s. 88.

Fjerde punktum stiller det krav til kjennelsen at det skal fremgå at en fengsling ikke er et uforholdsmessig inngrep. Dog er det normalt ikke tilstrekkelig kun å slå fast at en

fengsling ikke vil være uforholdsmessig, det bør fremgå hvorfor retten mener det er slik. I Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) pkt. 9, på s. 45, legges følgende standard:

«Det vil variere hvilke krav som må stilles til begrunnelsen; kravet må avpasses etter forholdene i den enkelte sak. Normalt er det ikke tilstrekkelig bare å si at inngrepet ikke er uforholdsmessig; det må gå frem hvorfor retten mener det er slik. På den annen side bør det ikke stilles urimelig strenge krav til begrunnelsesplikten.»⁸⁰

Hva som vil være relevante momenter i en slik drøftelse, fremgår av redegjørelsen for § 170 a, i punkt 2.1.2.

2.1.10 Straffeprosessloven § 185 første ledd

§ 185. Beslutter retten å fengsle den siktede, fastsetter den samtidig en bestemt tidsfrist for fengslingen, når ikke hovedforhandlingen allerede er påbegynt. Fristen skal være så kort som mulig og må ikke overstige fire uker. Den kan forlenges ved kjennelse med inntil fire uker av gangen. Dersom etterforskingens art eller andre særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter fire uker vil være uten betydning, kan retten sette en lengre frist. Er hovedforhandling påbegynt når siktede blir fengslet eller når fengslingsfristen løper ut, kan siktede holdes fengslet inntil dom er avsagt.

[...]

Det skal settes en frist for hvor lenge den siktede kan holdes fengslet. Den ordinære øvre grense er fire uker av gangen, men første ledd fjerde punktum hjemler en adgang for retten til å sette en lengre frist. Adgangen til slik utvidet frist anses dog som «meget snever», jf. Ot.prp. Nr. 53 (1983-84) pkt. 6.3 s. 166. Synspunktene som kommer til uttrykk i forarbeidene er opprettholdt av Høyesterett i flere dommer, blant annet Rt. 1998 s. 2075, hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at lagmannsretten ikke hadde tolket bestemmelsen feil da de presiserte at «bestemmelsen skal være forbeholdt unntakstilfel-

⁸⁰ Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) pkt. 9, på s. 45

le». I alle tilfeller skal fengslingsfristen vurderes konkret i hver sak og skal som utgangspunkt være «så kort som mulig». Ved vurderingen av fengslingsfristen er det særlig avveiningen mellom behovet for fengsling og forholdsmessigheten ved fengslingen som må vurderes. Dette vurderingstemaet er behandlet under punkt 2.1.2 om § 170 a. Etter straffeprosessloven er det ikke angitt noen maksimalgrense for hvor lenge en person kan holdes varetektsfengslet, men etter EMK artikkel 5 nr. 3 har den fengslede krav på å få pådømt sin sak «innen rimelig tid». Ved vurderingen av dette har Høyesterett gjennom fast og langvarig praksis, med henvisninger til EMD trukket frem et utvalg momenter som er særlig relevante,⁸¹ herunder behovet for fengsling, fengslingstidens lengde, årsakene til forsinket pådømmelse, forventet straff og belastningen for den siktede, jf. blant annet Rt. 1993 s. 112, Rt. 1996 s. 109, Neumeister v. Austria og Ringeisen v. Austria. I Rt 1993 s. 112 uttaler Høyesteretts kjæremålsutvalg, med henvisning til EMK artikkel 5 nr. 3, at

«Avgjørelsen av om løslatelse må skje fordi saken ikke vil bli pådømt "innen rimelig tid" etter pågripelsen, må bygge på en mer sammensatt vurdering, hvor det ikke bare tas hensyn til tidsforløpets lengde, men blant annet også til årsakene til at det trekker ut med pådømmelsen, og til hvor sterkt behovet for fengsling gjør seg gjeldende.»⁸²

2.1.11 Straffeprosessloven § 187 a

§ 187a. Den som er fengslet, skal løslates så snart retten eller påtalemyndigheten finner at grunnen for varetektsfengsling er falt bort, eller når fengslingsfristen er gått ut.

Bestemmelsen legger opp til en fortløpende stillingstagning til hvorvidt grunnlaget for fengslingen fremdeles er tilstede. Grunnlaget innbefatter de generelle og spesielle vilkår som kjennelsen bygger på, samt forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a. Dersom det

⁸¹ Jebens (2004) s. 211 flg.

⁸² Rt. 1993 s. 112, fjerde siste avsnitt.

oppstår forhold som gjør at grunnlaget for fengslingen faller bort, skal siktede løslates. Påtalemyndigheten kan gjennomføre slik løslatelse uten å bringe saken inn for retten.

2.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon

2.2.1 EMK artikkel 5 – Retten til frihet og sikkerhet

Art 5. Retten til frihet og sikkerhet

1. Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov:

a. lovlig frihetsberøvelse av en person som er domfelt av en kompetent domstol;

b. lovlig pågrepelse eller frihetsberøvelse av en person som ikke har etterkommet et lovlig pålegg av en domstol eller for å sikre at en forpliktelse foreskrevet ved lov, blir oppfylt;

c. lovlig pågrepelse eller frihetsberøvelse av en person for å stille ham for den kompetente rettslige myndighet på grunn av rimelig mistanke om at han har begått en straffbar handling, eller når det er rimelig grunn til å anse dette nødvendig for å hindre ham i å begå en straffbar handling eller i å flykte etter å ha gjort det;

(...)

3. Enhver som blir pågrepet eller berøvet friheten i samsvar med bestemmelsene i avsnitt 1.c. i denne artikkel, skal straks bli stilt for en dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet, og skal ha rett til hovedforhandling innen rimelig tid eller til løslatelse under saksforberedelsen. Løslatelse kan gjøres betinget av sikkerhet for frammøte ved hovedforhandling.

(...)

2.2.2 EMK artikkel 5 nr. 1 c

2.2.2.1 Straffbar handling

EMK artikkel 5 nr. 1 åpner for frihetsberøvelse som straffeprosessuelt tvangsmiddel på visse vilkår. Slik frihetsberøvelse tillates i påvente av ordinær straffesaksbehandling for domstolen, men forutsetter enten en rimelig mistanke om en straffbar handling, eller at det er rimelig grunn til å slutte at frihetsberøvelse er nødvendig for å hindre gjentakelse eller flukt.

Hva som ligger i «straffbar handling»,⁸³ eller «offence»,⁸⁴ åpner etter sin ordlyd for flere tolkningsalternativer, men er av EMD tolket slik at «offence» skal være å anse som ensbetydende med handlinger som er straffbare etter nasjonal rett.⁸⁵ For øvrig kan en ikke legge særlig mye mer i uttrykket, hva omfang angår. Det stilles for eksempel intet krav til den straffbare handlingens alvorlighet eller strafferamme. Således vil innslagsterskelen for «offence» bli definert av den enkelte stat, alt ettersom hvorledes minimumskravet for straffbare handlinger er definert, så lenge nasjonal straffeprosesslovgivning stiller strengere krav for frihetsberøvelse enn konvensjonsbestemmelsen. Dette er tilfellet i Norge, hvor det etter strpl. § 171 både kreves skjellig grunn til mistanke om en handling som kan medføre høyere straff enn seks måneder og at et av de spesielle fengslingsvilkår foreligger. Dog er det verdt å merke seg at art. 5 nr. 1 c suppleres av art. 5 nr. 3 første punktum annet alternativ, hvor det oppstilles et rimelighetskrav. Dette går ut på at man, i tillegg til å ha krav på hovedforhandling innen rimelig tid, også ha krav på at selve fengslingen er rimelig. Dette behandles nærmere under punkt 2.2.5.

2.2.2.2 Alternative grunnlag for frihetsberøvelse

Artikkel 5 nr. 1 c oppstiller etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden tre alternative grunnlag for frihetsberøvelse: Rimelig mistanke om at det er begått en straffbar handling, å forhindre et straffbart forhold, «eller» å forhindre flukt etter et straffbart forhold. For øvrig må dette nyanseres noe i lys av EMD-praksis. I De Jong-dommen⁸⁶ legges ovennevnte tolkning til grunn, med tre alternative fengslingsgrunner, men i tillegg tolker domstolen ordlyden slik at det oppstilles et tilleggsvilkår om at formålet med fengslingen må være å få stilt den mistenkte for en domstol. Forutsetningen om et forfølgingsformål tolkes til å gjelde alle de tre alternative fengslingsgrunnene.⁸⁷ Således kan man utlede av tilleggsvilkåret at en grunnleggende forutsetning for frihetsberøvelse er at det foreligger rimelig mis-

⁸³ Norsk lovtekst.

⁸⁴ Original, engelsk, lovtekst.

⁸⁵ Ciulla v. Italy, premiss 37-39.

⁸⁶ De Jong and Others v. The Netherlands.

⁸⁷ Denne tolkningen ligger til grunn for behandlingen av EMK artikkel 5 nr. 1 c i Jebens (2004), bokens del II, og i Møse (2010), note 31.

tanke om et straffbart forhold og at hensikten med fengslingen er å iverksette rettergang på bakgrunn av dette forholdet. Dette gir mening, sett i lys av at forhindring av straffbart forhold som selvstendig fengslingsgrunn i motsatt fall ville fremstått som rent preventiv frihetsberøvelse, hvilket etter alt å dømme ville vært i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2. Når det gjelder forhindring av flukt som grunnlag for fengsling, fremstår heller ikke dette som et selvstendig grunnlag, sett hen til at tilleggsvilkåret på mange måter er bakt inn i ordlyden, ved at det også her forutsettes at en straffbar handling er begått, jf. «flykte etter å ha gjort det». Betydningen av forfølgningsformålet ble understreket i *Lawless-dommen*,⁸⁸ hvor domstolen kom til at preventiv fengsling uten å ha til hensikt å stille den fengslede for retten var konvensjonsstridig i relasjon til EMK art. 5 nr. 1 c, sammenholdt med art. 5 nr. 3. EMK artikkel 5 nr. 1 c nevner ikke bevisforspillelsesfare som et av de mulige grunnlagene for varetektsfengsling. For øvrig er det innfortolket i bestemmelsen gjennom fast og langvarig EMD-praksis. Prejudikatet for dette er *Wemhoff v. Germany*⁸⁹. Bevisforspillelsesfare er nå ansett som «a relevant and sufficient ground». Dog må bevisforspillelsesfare, som de andre grunnlagene, komme i tillegg til «rimelig mistanke» for å kunne begrunne fengsling.

I relasjon til strpl. kapittel 14 tilfører ikke forfølgningsformålet i artikkel 5 nr. 1 c stort, da formålet etter kapittelets bestemmelser gjennomgående er forfølgning av straffbare handlinger.

Særlig om forhindring av flukt - unndragelsesfare

Etter artikkel 5 nr. 1 c kan forhindring av flukt være en relevant begrunnelse for fengsling dersom det i tillegg foreligger rimelig mistanke om en straffbar handling. For at fluktfare skal kunne anses som en gyldig grunn, må frihetsberøvelse være nødvendig for å hindre flukt. Således må to krav innfris for at forhindring av flukt skal kunne anses som en relevant begrunnelse: Fluktfare og fengslingsbehov.

⁸⁸ *Lawless v. Ireland*.

⁸⁹ *Wemhoff v. Germany*, premiss 14.

Fluktfare

For å begrunne fengsling med fluktfare, må det kunne vises til konkrete holdepunkter som tilsier at det foreligger fare for flukt, jf. blant annet EMD I.A. v. France⁹⁰ hvor det ble konstatert at en generell henvisning til at det foreligger unndragelsesfare, ikke var tilstrekkelig for å begrunne fengsling. Det er heller ikke tilstrekkelig å konstatere unndragelsesfare med bakgrunn i at siktede lett kan komme seg bort, jf. Stögmüller v. Austria⁹¹. Relevante momenter kan eksempelvis være tidligere fluktforsøk,⁹² mangelfull tilknytning til oppholdslandet,⁹³ personlighetstrekk,⁹⁴ forventninger om en lang fengselsstraff⁹⁵ eller sterk tilknytning til et miljø i utlandet.⁹⁶ Dog er det i EMD ved en rekke tilfeller fastslått at disse momentene hver for seg ikke er tilstrekkelig for å begrunne fengsling, jf. blant annet EMD Mansur v. Turkey.⁹⁷ I EMD Tomasi v. France slo domstolen fast at en henvisning til forventet straff i seg selv ikke var tilstrekkelig.⁹⁸ Likeledes ble det ikke ansett tilstrekkelig å vise til «alvoret av den straffbare handlingen alene, jf. Baginski v. Poland.⁹⁹ Det må foreligge en rekke forhold som etter en helhetsvurdering anses å tilfredsstille kravet til fluktfare. Dette er beskrevet godt i EMD Stögmüller v. Austria,¹⁰⁰ hvor det uttales at:

“One must note, in this respect, that the danger of an accused absconding does not result just because it is possible or easy for him to cross the frontier (in any event, it would have been sufficient for the purpose to ask Stögmüller to surrender his passport): there must be a whole set of circumstances, particularly, the heavy sentence to be expected or the accused’s particular distaste of detention, or the lack of well-established ties in the country, which give reason to suppose that the consequences

⁹⁰ I.A. v. France, premiss 105.

⁹¹ Stögmüller v. Austria, premiss 15.

⁹² Toth v. Austria.

⁹³ Stögmüller v. Austria.

⁹⁴ Toth v. Austria.

⁹⁵ Wemhoff v. Germany.

⁹⁶ Van der Tang v. Spain.

⁹⁷ Mansur v. Turkey.

⁹⁸ Tomasi v. France, premiss 98.

⁹⁹ Baginski v Poland, premiss 36.

¹⁰⁰ Stögmüller v. Austria, premiss 15.

and hazards of flight will seem to him to be a lesser evil than continued imprisonment.”

Videre skal det tas stilling til momentets styrkegrad. Eksempelvis vil det ikke være tilstrekkelig å fastslå at det foreligger tilknytning til en annen stat, tilknytningen skal vurderes som så vidt sterk at den, sammen med andre faktorer, er tilstrekkelig til å begrunne frihetsberøvelse på bakgrunn av fluktfare.¹⁰¹ Dette ble uttrykt godt i *Stögmüller v. Austria*, hvor domstolen, etter å ha slått fast at det forelå en viss grad av fluktfare, slo fast at graden av fluktfare ikke var tilstrekkelig til å holde den mistenkte i varetekt: “[...] there was no danger of absconding sufficient to justify the keeping of Stögmüller in detention.”¹⁰² Tilknytning, i form av familie, arbeid, utdanning og liknende, er trukket frem som et tungtveiende moment i en rekke saker for EMD¹⁰³ og er, ut fra nyere praksis å dømme, muligens det enkeltstående momentet som tillegges størst vekt ved vurderingen av faren for flukt etter artikkel 5 nr. 1 c. Faren for flukt omfatter også unndragelse innenlands, jf. blant annet *Wemhoff v. Germany*¹⁰⁴, og skiller seg således lite fra strpl. § 171 første ledd nr. 1 på dette punkt.

Fengslingsbehov

Etter EMK artikkel 5 nr. 1 c skal fengsling være «nødvendig for å hindre ham i å [...] flykte». I dette ligger et krav om at behovet for nettopp fengsling må være konkret begrunnet. Det er ikke tilstrekkelig å slå fast at det foreligger fluktfare, det må også være behov for å fengsle for å avverge denne fluktfaren. Nødvendighetsvilkåret spiller sterkt inn i denne vurderingen, da fengsling må anses nødvendig, også etter en vurdering av om fluktfaren kan elimineres på andre måter, i form av fengslingssurrogater. Parallellen til dette i straffeprosessloven finner vi i § 184 annet ledd første punktum, som gir grunnlag for bruk av varetektsfengsel bare dersom «formålet ikke kan oppnås ved tiltak etter § 188». For øvrig synes nødvendighetskravet etter EMK i liten grad å trekkes inn i vurderingen etter § 184

¹⁰¹ *Wemhoff v. Germany*.

¹⁰² *Stögmüller v. Austria*, «As to the Law», premiss 15

¹⁰³ Blant annet i *Stögmüller v. Austria*.

¹⁰⁴ *Wemhoff v. Germany*.

annet ledd første punktum ved behandling i norske domstoler. Særlig ser man påfallende få tilfeller av bruk av fengslingssurrogater som alternativ til unndragelsesfare i tallgrunnlaget fra Oslo tingrett.¹⁰⁵ Med bakgrunn i EMDs tolkning av artikkel 5 og nødvendighetsvilkåret virker dette noe underlig. EMD synes i sin praksis å legge til grunn at nødvendighetskravet er så vel relevant som praktisk i saker om fluktfare.¹⁰⁶ Dette grunnet at domstolen mener det finnes mange fullgode alternativer til fengsling nettopp i disse sakene. Dette er alternativer som vil kunne avverge fluktfare like godt som frihetsberøvelse, slik som beslag av pass, førerkort eller reisedokumenter, fremstilling for politiet til bestemte tider eller påbud om ikke å forlate et bestemt oppholdssted. EMD ser det altså slik at saker med fluktfare som grunnlag for tvangsmidler etter sin art egner seg for fengslingssurrogater. Norske domstoler synes ikke å være av samme oppfatning.¹⁰⁷ I Rt. 2000 s. 1109 kom høyesteretts kjæremålsutvalg til at passbeslag og garantier fra siktede ikke var tilstrekkelig til å hindre fare for unndragelse.

Særlig om forhindring av straffbar handling – gjentakelsesfare

Til tross for at ordlyden i artikkel 5 nr. 1 c antyder at det gis adgang til fengsling i preventivt øyemed, på bakgrunn av gjentakelsesfare alene, kan ikke en slik tolkning legges til grunn.¹⁰⁸ Bestemmelsen fordrer mistanke om en begått straffbar handling. I tillegg har EMD oppstilt ytterligere begrensinger i fengslingsadgangen. I *Clooth v. Belgium*¹⁰⁹ oppstilles et alvorlighetskrav til så vel forholdet i siktelsen som handlingen den mistenkte fryktes å begå i fremtiden. Av ordlyden i art. 5 nr. 1 c, jf. «nødvendig», følger det at det stilles strenge krav til både sannsynligheten for en fremtidig straffbar handling og behovet for frihetsberøvelse. I *Clooth v. Belgium* uttaler domstolen at faren må være «plausible» og at inngrepet må være «appropriate», sett hen til de konkrete omstendighetene i saken. I tillegg kreves det at den eller de forventede straffbare handling(er) kan beskrives med hensyn til

¹⁰⁵ Jf. punkt 3.3.9.

¹⁰⁶ Som illustrasjon, se blant annet *Stögmüller v. Austria*, «As to the Law», premiss 15.

¹⁰⁷ Jf. punkt 3.3.9.

¹⁰⁸ Se drøftelsen under punkt 2.2.2.2.

¹⁰⁹ *Clooth v Belgium*, premiss 40.

art og innhold – handlingen må konkretiseres.¹¹⁰ Bevisforspillelsesfare gir etter norsk rett hjemmel for bruk av varetekt dersom det i tillegg er skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold, jf. § 171 første ledd nr. 2. Vurderingene er i grove trekk de samme og i stortingsproposisjonen¹¹¹ som ligger til grunn for straffeprosessloven kapittel 14 forutsettes det at § 171 første ledd nr. 2 er i samsvar med konvensjonen. Samme utgangspunkt ble lagt til grunn i Rt. 1992 s. 1524.

Særlig om bevisforspillelsesfare

Nødvendighetskravet gjør seg gjeldende også i saker hvor fengsling begrunnes med bevisforspillelsesfare. Bevisforspillelsesfaren må være aktuell og reell, og bruk av fengsel må være nødvendig. Det som er spesielt i dette henseende, sammenliknet med fluktfare og gjentakelsesfare, er at det som regel vil være praktisk utfordrende å hindre bevisforspillelse ved å benytte fengslingssurrogater. På samme måte som i saker som gjelder gjentakelsesfare kreves det at både risikoen for forspillelse og hva som står i fare for å forspilles, konkretiseres.¹¹²

2.2.3 EMK artikkel 5 nr. 3

2.2.3.1 Forholdet til EMK artikkel 5 nr. 1 c

Artikkel 5 nr. 3 og artikkel 5 nr. 1 c overlapper hverandre til dels og må ses i sammenheng. Tilsynelatende omhandler art. 5 nr. 1 c adgangen til pågrep og frihetsberøvelse, mens art. 5 nr. 3 omhandler adgangen til fortsatt frihetsberøvelse. Dog er sistnevnte bestemmelse i EMD tolket slik at den, ved siden av å gi den fengslede rett til hovedforhandling innen rimelig tid, også oppstiller at krav om at fengslingen – både førstegangs fengsling og fortsatt fengsling – skal være rimelig. Slik sett er det avgjørende å ta stilling til begge bestemmelser ved vurderingen av om en varetektsfengsling skal tillates etter EMK art. 5.

¹¹⁰ Guizzardi v. Italy, premiss 102.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 53 (1983-84) s. 26.

¹¹² W. v. Switzerland.

2.2.3.2 Rimelighetsvurderingen

Artikkel 5 nr. 3 bygger på en presumsjon om at siktede har rett til å bli løslatt. Dette fremgår av *Kudla v. Poland*.¹¹³ Dette medfører en plikt for den nasjonale instansen til å treffe beslutning om løslatelse fra det tidspunkt vilkårene for frihetsberøvelse ikke lenger er til stede og grunnlaget for inngrepet har mistet sin vekt, jf. *McKay v. UK*¹¹⁴ og *Labita v. Italy*.¹¹⁵ Prinsippet om at den fengslede skal løslates så snart fengsling ikke lenger er rimelig, kan utledes av fire dommer fra 60-tallet.¹¹⁶ Synspunktene som fremholdes i prejudikatene har blitt fastholdt i den senere EMD-praksis, og kan oppsummeres slik: Rimeligheten av frihetsberøvelsen skal vurderes ut fra de konkrete forhold i hver enkelt sak. For å opprettholde en frihetsberøvelse må de offentlige interesser være så vidt fremtredende at de veier opp for respekten for individets frihet, uskyldspresumsjonen tatt i betraktning. Ved vurderingen skal det tas hensyn til og redegjøres for alle omstendigheter som taler for og mot at fengslingsvilkårene er oppfylt. Vurderingen kan ikke ha en «generell» eller «abstrakt» form, men må knyttes til de konkrete omstendighetene i saken.¹¹⁷ Det skal også fremgå at hensynene som er lagt til grunn for fengslingen, vil være aktuelle i hele fengslingsperioden det gis samtykke til.

Denne helhetsvurderingen inneholder en rekke av de samme momentene som tradisjonelt vektlegges ved en vurdering av forholdsmessigheten etter straffeprosessloven § 170 a. § 170 a innbyr således til en drøftelse av om EMK artikkel 5 er tilstrekkelig ivaretatt ved fengsling. Under henvisning til EMDs storkammeravgjørelse 10. mars 2009, *Bykov v. Russia*, påpekte høyesteretts kjæremålsutvalg, i Rt. 2009 s. 472, viktigheten av en konkret vurdering av forholdsmessigheten ved fengsling. Det ble fremhevet at det ved beslutning om fortsatt fengsling ikke kan vises til tidligere avgjørelser, men må vurderes av domstolen direkte i hvert enkelt tilfelle. Av avgjørelsen fremgår det tydelig at vilkårene i EMK artikkel 5 bør trekkes inn i forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a ved varetektsfengsling-

¹¹³ Premiss 110.

¹¹⁴ *MacKay v. UK* premiss 43-45.

¹¹⁵ *Labita v. Italy* premiss 163-165.

¹¹⁶ *Wemhoff v. Germany* (1968), *Neumeister v. Austria* (1969), *Stögmüller v. Austria* (1969) og *Matznetter v. Austria* (1969).

¹¹⁷ *Clooth v. Belgium*, premiss 44.

er. Slik sett vil rimelighetsvurderingen etter EMK artikkel 5 nr. 3 og forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a i stor grad utfylle hverandre ved vurderingen av om vilkårene for varetektsfengsling er innfridd etter norsk rett.

Som en del av rimelighetsvurderingen etter EMK artikkel 5 nr. 3 har EMD, under henvisning til artikkel 5 nr. 1, også trukket inn muligheten for bruk av fengslingssubstitutter. Dersom man kan oppnå fengslingens formål gjennom tiltak som er mindre inngripende enn frihetsberøvelse, skal disse benyttes. Dersom slike tiltak ikke er vurdert, vil dette tale for at en fengsling er å anse som urimelig etter EMK artikkel 5 nr. 3. I *Hilda Hafsteinsdottir v. Iceland* (51) uttaler domstolen følgende:

*“The detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less stringent measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or the public interest which might require that the person concerned be detained.”*¹¹⁸

Selv om frihetsberøvelse i visse tilfeller fremstår som det eneste rette tiltaket for å oppnå et konkret formål, må tiltaket stå i et rimelig forhold til dette formålet: Inngrepet må være proporsjonalt. Dette medfører at selv om man etter nasjonal lovgivning har anledning til å berøve noen deres frihet, betyr ikke dette at det er et rimelig og dermed forholdsmessig tiltak etter EMK artikkel 5. Dette illustreres blant annet i *Vasileva v. Denmark*,¹¹⁹ hvor domstolen uttrykte at danske myndigheter ikke hadde vært i stand til å etterleve kravet om «fair balance between the need to ensure the fulfilment of the obligation and the right to liberty», da de overså sin plikt til å «secure that the detention did not exceed a period proportionate to the cause of the detention».

¹¹⁸ *Hilda Hafsteinsdottir v. Iceland*, premiss 51.

¹¹⁹ *Vasileva v. Denmark*, premiss 41.

2.2.3.3 Krav om tilleggsmoment

For å kunne holde noen i varetekt i henhold til artikkel 5 nr. 3, jf. art. 5 nr. 1 c skal det, i tillegg til en rimelig mistanke om et straffbart forhold, foreligge minst ett tilleggsmoment. Kravet om tilleggsmoment, i motsetning til hva som er tilfellet for pågrepelse og fengsling etter artikkel 5 nr. 1 c, skyldes at art. 5 nr. 3 omhandler varetektsfengsling ut over selve pågripelsen og arrestperioden. Jo lenger man forventes å sitte fengslet, jo strengere blir logisk nok vilkårene. I *Rokhlina v. Russia*¹²⁰ understreker domstolen at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden for slike tilleggsmomenter og at domstolen fortløpende skal ta stilling til hvorvidt de anførte momenter er relevante og tilstrekkelige til å rettferdiggjøre fortsatt frihetsberøvelse i den enkelte sak. I *Kudla v. Poland* formuleres det slik at «[...] konkrete samfunnsmessige hensyn[...] [må tilsi bruk av fengsel som tvangsmiddel], og vekten av disse hensynene [...] [må veie tyngre][...] enn både hensynet til uskyldspresumsjonen og respekten for den personlige frihet som følger av artikkel 5.»¹²¹

Av EMK artikkel 5 nr. 1 c, sammenholdt med EMD-praksis, fremgår det i utgangspunktet fire holdbare tilleggsmomenter for begrunnelse av varetektsfengsling, jf. *Aleksanyan v. Russia*:¹²² Unndragelsesfare, jf. EMK art. 5 nr. 1 c og blant annet *Stögmüller v. Austria*,¹²³ bevisforspillelsesfare, jf. blant annet *Wemhoff v. Germany*,¹²⁴ gjentakelsesfare, jf. EMK art. 5. nr. 1 c og blant annet *Matznetter v. Austria*¹²⁵ og fare for den samfunnsmessige orden, jf. blant annet *Letellier v. France*.¹²⁶ De tre første av disse er behandlet i punkt 2.2.2.2. Fare for den samfunnsmessige orden er av EMD anerkjent som et tilleggsmoment som i særskilte tilfeller vil kunne begrunne fortsatt varetekt. I *Letellier v France* beskrev domstolen virkeområdet som følger:

¹²⁰ *Rokhlina v. Russia*, premiss 63-71.

¹²¹ EMD *Kudla v. Poland*, premiss 110.

¹²² Premiss 178.

¹²³ Premiss 15.

¹²⁴ Premiss 14.

¹²⁵ Premiss 9.

¹²⁶ Premiss 51.

*“The Court accepts that, by reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to a social disturbance capable of justifying pre-trial detention, at least for a time. In exceptional circumstances this factor may therefore be taken into account for the purposes of the Convention”.*¹²⁷

Det er altså tale om en snever åpning for benyttelse av dette tilleggsmomentet i tilfeller hvor en står overfor særlig alvorlige forbrytelser som er egnet til å skape sosial uro av et slikt omfang at det rettferdiggjør fengsling av en mistenkt som ellers ikke ville vært gjenstand for frihetsberøvelse.

2.2.3.4 Krav til begrunnelsen

Beslattes fengsling, stilles det konkrete krav til vurderingen ved begrunnelsen av fengslingen. Det er de konkrete omstendighetene i saken som må danne grunnlaget for begrunnelsen, vurderingen kan ikke være «generell og abstrakt», jf. blant annet *Clooth v. Belgium*.¹²⁸ Videre må det framgå av rettens avgjørelse at det er foretatt en vurdering av hensynene for og imot fengsling, jf. *Aleksanyan v. Russia*.¹²⁹

2.3 Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)

2.3.1 Artikkel 9 nr.1

Art 9.

1. Enhver har rett til frihet og personlig sikkerhet. Ingen må utsettes for vilkårlig arrest eller annen vilkårlig frihetsberøvelse. Ingen må berøves friheten uten av slike grunner og i overensstemmelse med slik fremgangsmåte som er fastsatt i lov.

SP artikkel 9 nr. 1 første punktum fastslår som utgangspunkt at «enhver har rett til frihet og personlig sikkerhet». Dette medfører, rent materielt, at bestemmelsen gir beskyttelse mot uhjemlet og vilkårlig frihetsberøvelse. I likhet med EMK art. 5 krever SP art. 9 at frihetsbe-

¹²⁷ *Letellier v. France*, premiss 51.

¹²⁸ Premiss 44.

¹²⁹ Premiss 179.

røvelsen må ha hjemmel i nasjonal lovgivning. Mens det i EMK fortas en oppregning av lovlige grunner for frihetsberøvelse, finnes det ingen slik liste i SP. Skranken i SP er lagt i ordet «vilkårlig», som derved overlater det til den enkelte stat å ta stilling til hva som er egnet til å gi adgang til frihetsberøvelse. Hvorvidt ulikheten i ordlyd innebærer noen realitetsforskjell, beror på konvensjonspraksis.¹³⁰ For øvrig er det antatt at SP art 9 nr. 1, i tillegg til å regulere adgangen til frihetsberøvelse, også kan anvendes på den nasjonale lovgivningen, ved at nasjonal lov ikke kan åpne for urimelige eller uforholdsmessige inngrep, eller være uforutsigbar.¹³¹

2.3.2 Artikkel 9 nr. 3

3. Den som arresteres eller tilbakeholdes på grunn av siktelse for en straffbar handling, skal omgående fremstilles for en dommer eller en annen øvrighetsperson som ved lov er gitt domsmyndighet, og skal ha rett til rettergang innen rimelig tid eller til løslatelse. Det skal ikke være den alminnelige regel at personer som avventer rettergang skal holdes i varetekt, men løslatelse kan gjøres betinget av garantier for at vedkommende fremstiller seg under rettsforhandlingene, ved ethvert annet trinn av rettergangen og, i påkommende tilfelle, til fullbyrdelse av dommen.

Bestemmelsen begrenser adgangen til å frihetsberøve personer som er mistenkt for en straffbar handling, ved at det etableres en regel om at fengsling i påvente av rettergang ikke skal være den alminnelige regel. I menneskerettskomiteens generelle kommentar 8 (1982) er det uttrykt at fengsling skal være et unntak. For øvrig anses vernet mot fengsling i EMK art. 5 nr.1 c å være mer presist enn hva som er tilfellet for SP art. 9 nr. 3. Kravet om at straffesaken skal gjennomføres innen rimelig tid er felles for bestemmelsene og kan ses i sammenheng med et generelt ønske om en rask avklaring av straffesaker og i lys av prinsippet om at enhver er uskyldig inntil det motsatte er bevist, jf. SP art. 14 nr. 2 og EMK art. 6 nr. 2.

¹³⁰ Jf. Møse (2002) s. 239.

¹³¹ Jf. Nowak (1993) s. 172 og 173.

3 Rettspraksis fra tingretten

3.1 Enkeltvis

3.1.1 Sak nr. 1

Afrikansk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven), i det følgende strl., § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av fire uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens karakter og faren for unndragelse. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.2 Sak nr. 2

Afrikansk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for trusler, jf. straffeloven § 227, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med tidligere forhold av samme art. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på omfattende kriminell aktivitet og gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 2 uker.

3.1.3 Sak nr. 3

Asiatisk mann uten fast bosted i Norge. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a, men dette er ikke begrunnet nærmere. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.4 Sak nr. 4

Afrikansk mann med fast bosted i Norge. Siktet for grovt tyveri, jf. straffeloven § 258, med en øvre strafferamme på 6 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvor og omfang. Det er ikke tatt stilling til om fengslingen er ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.5 Sak nr. 5

Europeisk mann uten fast bosted i Norge. Siktet for legemsbeskadigelse, jf. straffeloven § 229, med en øvre strafferamme på 4 år, samt simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens omfang og alvor. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.6 Sak nr. 6

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktedes narkotikaforbruk finansieres gjennom vinningskriminalitet. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvorlige karakter og gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.7 Sak nr. 7

Europeisk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av

siktete begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at østeuropeiske vinningskriminelle er et økende samfunnsproblem. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.8 Sak nr. 8

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for grovt tyveri, jf. straffeloven § 258, med en øvre strafferamme på 6 år, brukstyveri av motorvogn, jf. strl. § 260, med en øvre strafferamme på 3 år, samt heleri, jf. strl. § 317 første straffalternativ, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktete begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentagelsesfaren er begrunnet med at den siktete tidligere er straffet for forhold av samme art. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens omfang og alvor. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.9 Sak nr. 9

Asiatisk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for grov narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 162 andre straffalternativ, med en øvre strafferamme på 10 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktete begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a, men dette er ikke begrunnet nærmere. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.10 Sak nr. 10

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for grovt tyveri, jf. straffeloven § 258, med en øvre strafferamme på 6 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktete begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. §

171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktedes narkotikaforbruk finansieres gjennom vinningskriminalitet. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvorlige karakter og faren for gjentakelse. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.11 Sak nr. 11

Mann av ukjent nasjonalitet med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at den siktede tidligere har begått forhold av samme art. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a, men dette er ikke begrunnet nærmere. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 1 uke.

3.1.12 Sak nr. 12

Europeisk mann uten fast bosted i Norge. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens karakter og fare for unndragelse. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.13 Sak nr. 13

Norsk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med tidligere forhold av samme art. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på den siktedes omfattende kriminelle aktivitet og gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170

a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.14 Sak nr. 14

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, skadeverk, ordensforstyrrelse og legemsfornærmelse, jf. straffeloven §§ 257, 291, 350 og 228, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med tidligere forhold av samme art. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at det anses å foreligge kvalifisert gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.15 Sak nr. 15

Europeisk mann med fast bosted i Norge, med forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 2 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med mangel på tilknytning til Norge, samt at siktedes datter oppholder seg i hjemlandet. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at hovedforhandling i saken var berammet. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 2 uker.

3.1.16 Sak nr. 16

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede antas å finansiere narkotikaforbruk gjennom vinningskriminalitet. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens omfang og alvor. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 1 uke.

3.1.17 Sak nr. 17

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede antas å finansiere narkotikaforbruk gjennom vinningskriminalitet. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.18 Sak nr. 18

Norsk mann med fast bosted i Norge. Siktet for ran, jf. straffeloven § 268, første straffalternativ, med en øvre strafferamme på 5 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at den siktede tidligere har begått forhold av samme art. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens omfang og alvor. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.19 Sak nr. 19

Europeisk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at østeuropeiske vinningskriminelle er et økende samfunnsproblem. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.20 Sak nr. 20

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for grovt tyveri, legemsfornærmelse og naskeri, jf. straffeloven §§ 258, jf. 257, 228 og 391 a med en øvre strafferamme på 6 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentagelsesfaren er begrunnet med at den siktede tidligere har begått forhold av samme art som det han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på gjentagelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.21 Sak nr. 21

Europeisk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på alvoret i saken. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.22 Sak nr. 22

Europeisk mann uten fast bosted i Norge, med forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a, men dette er ikke begrunnet nærmere. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.23 Sak nr. 23

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere har begått forhold av samme art som det han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på omfattende kriminell aktivitet og gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.24 Sak nr. 24

Asiatisk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens karakter og fare for unndragelse. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.25 Sak nr. 25

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for trusler, skadeverk, legemsfornærmelse, simpelt tyveri, brukstyveri og bedrageri, jf. straffeloven §§ 219, 227, 228, 257, 260, 270 og 291, med en øvre strafferamme på 4 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere er dømt for forhold av samme art som de han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvorlige karakter og faren for gjentakelse. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.26 Sak nr. 26

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere er dømt for forhold av samme art som det han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a, men dette er ikke begrunnet nærmere. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 5,5 uker.

3.1.27 Sak nr. 27

Europeisk kvinne uten fast bosted i Norge, med forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hennes mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at østeuropeiske vinningskriminelle er et økende samfunnsproblem. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.28 Sak nr. 28

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for trusler, legemsfor nærmelse, simpelt tyveri, brukstyveri og heleri, jf. straffeloven §§ 227, 228, 257, 260 og 317, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren anses ikke å være tilstrekkelig begrunnet. Det er fastslått at fengslingssurrogat ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling ikke tatt til følge.

3.1.29 Sak nr. 29

Europeisk mann med fast bosted i Norge. Siktet for narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 161 tredje ledd, med en øvre strafferamme på 15 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185,

jf. § 171 første ledd nr. 1 og 2. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge. Bevisforspillelsesfaren er ikke nærmere begrunnet. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a, men dette er ikke nærmere begrunnet. Det er ikke tatt stilling til om fengsling anses tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.30 Sak nr. 30

Afrikansk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for grov narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 162 annet ledd, med en øvre strafferamme på 10 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med den siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvorlige karakter og gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 2 uker.

3.1.31 Sak nr. 31

Norsk mann med fast bosted i Norge. Siktet for narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 162 første ledd, med en øvre strafferamme på 2 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 2. Bevisforspillelsesfaren er begrunnet med nærliggende fare for påvirkning. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvor og forventet straff. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 2 uker.

3.1.32 Sak nr. 32

Norsk mann med fast bosted i Norge. Siktet for grov narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 162 annet ledd, med en øvre strafferamme på 10 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 2. Bevisforspillelsesfaren er begrunnet med nærliggende fare for påvirkning. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvor og forventet

straff. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.33 Sak nr. 33

Europeisk mann med fast bosted i Norge. Siktet for trusler, narkotikaforbrytelse og besittelse av våpen, jf. straffeloven §§ 227, 162 første ledd og 352 a, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at siktede oppholder seg ulovlig i Norge og at han står i fare for oversoning. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 2 uker.

3.1.34 Sak nr. 34

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for vold i nære relasjoner, jf. straffeloven § 219, med en øvre strafferamme på 4 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentagelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere er dømt for alvorlige straffbare handlinger. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens omfang og alvor. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.35 Sak nr. 35

Afrikansk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for legemsbeskadigelse, jf. straffeloven § 229 første straffalternativ, med en øvre strafferamme på 4 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1 og 2. Unndragelsesfaren er begrunnet med at siktede er tvangsreturnert til Norge i forbindelse med straffesaken. Bevisforspillelsesfaren er ikke begrunnet nærmere. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på alvoret i saken. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengs-

lingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 3 uker.

3.1.36 Sak nr. 36

Afrikansk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for besittelse av våpen, jf. straffeloven § 352 a, med en øvre strafferamme på bøter og 6 måneder. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere er dømt for forhold av samme art som det han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at det ikke er fare for oversoning. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.37 Sak nr. 37

Norsk mann med fast bosted i Norge. Siktet for trusler, jf. straffeloven § 227, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede i politiets register er registrert som «VIC». Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvorlige karakter og faren for gjentakelse. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.38 Sak nr. 38

Europeisk mann uten fast bosted i Norge, med forsørgerbyrde. Siktet for heleri og dokumentfalsk, jf. straffeloven §§ 317 og 182, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktetes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens karakter og fare for unndragelse. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 3 uker.

3.1.39 Sak nr. 39

Europeisk mann med fast bosted i Norge, med forsørgerbyrde. Siktet for legemsbeskadigelse jf. straffeloven § 229 tredje straffalternativ, med en øvre strafferamme på 10 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 2. Bevisforspillelsesfaren er begrunnet med at medskyldige enda ikke er pågrepet. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på alvoret i saken. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.40 Sak nr. 40

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for legemsbeskadigelse og narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven §§ 229 og 162, med en øvre strafferamme på 4 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren anses ikke å være tilstrekkelig begrunnet. Det er fastslått at fengslingssurrogat, i form av meldeplikt, ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning være tilstrekkelig. Slutning: Meldeplikt, 8 uker.

3.1.41 Sak nr. 41

Europeisk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri, jf. straffeloven § 257, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og hans mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at østeuropeiske vinningskriminelle er et økende samfunnsproblem. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.42 Sak nr. 42

Afrikansk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for grovt tyveri og heleri, jf. straffeloven §§ 258 og 317, med en øvre strafferamme på 6 år. Kjennelse for va-

retektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at utenlandske kriminelle er et alvorlig samfunnsproblem, samt siktedes mangel på tilknytning til Norge. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.43 Sak nr. 43

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 162 første ledd, med en øvre strafferamme på 2 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere er dømt for forhold av samme art som det han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på fare for gjentakelse, samt at det ikke er fare for oversoning. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.44 Sak nr. 44

Norsk mann uten fast bosted i Norge. Siktet for legemsbeskadigelse, jf. straffeloven § 229 første straffalternativ, med en øvre strafferamme på 4 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere er dømt for forhold av samme art som det han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.45 Sak nr. 45

Europeisk mann uten fast bosted i Norge, med forsørgerbyrde. Siktet for legemsbeskadigelse, jf. straffeloven § 229, med en øvre strafferamme på 4 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet

og mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens grovhet, mistankens styrke og den mulige straff. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.46 Sak nr. 46

Afrikansk mann uten fast bosted i Norge. Siktet for heleri, jf. straffeloven § 317, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens karakter. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.47 Sak nr. 47

Norsk mann med fast bosted i Norge. Siktet for narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 162 første ledd, med en øvre strafferamme på 2 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 2. Bevisforspillelsesfaren er begrunnet med nærliggende fare for påvirkning. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvor og forventet straff. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 2 uker.

3.1.48 Sak nr. 48

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for legemsbeskadigelse, jf. straffeloven § 229 første straffalternativ, med en øvre strafferamme på 4 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere har blitt straffet for forhold av samme art som han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på sakens alvorlige karakter og gjentakelsesfare. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer

etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.49 Sak nr. 49

Norsk mann med fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri og heleri, jf. straffeloven §§ 257 og 317 første straffalternativ, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 3. Gjentakelsesfaren er begrunnet med at siktede tidligere har blitt straffet for forhold av samme art som han nå er siktet for. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på at siktede potensielt kan vente seg en ikke ubetydelig fengselsstraff. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 4 uker.

3.1.50 Sak nr. 50

Europeisk mann uten fast bosted i Norge, uten forsørgerbyrde. Siktet for simpelt tyveri og heleri, jf. straffeloven §§ 257 og 317 første straffalternativ, med en øvre strafferamme på 3 år. Kjennelse for varetektsfengsling av siktede begjært for et tidsrom av 4 uker i medhold av straffeprosessloven § 184, jf. § 185, jf. § 171 første ledd nr. 1. Unndragelsesfaren er begrunnet med siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge. Det er fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170 a. Ved denne vurderingen er det særlig lagt vekt på delvis tilståelse. Fengsling er også ansett tilstrekkelig begrunnet, jf. strpl. § 170 a. Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig. Slutning: Varetektsfengsling, 1 uke.

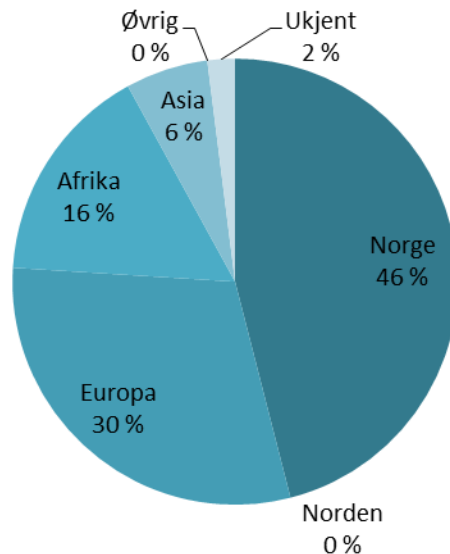
3.2 Sammendrag og grafer

3.2.1 Nasjonalitet

Informasjonen bygger på hva som er oppgitt som statsborgerskap i rettsboken og er inndelt etter følgende kategorisering:

- Norge: Norske statsborgere
- Norden: Nordiske land, utenom Norge
- Europa: Europeiske land, utenom Norden
- Afrika
- Asia
- Øvrige: Amerika og Oceania
- Ukjent: Statsborgerskap ikke oppgitt.

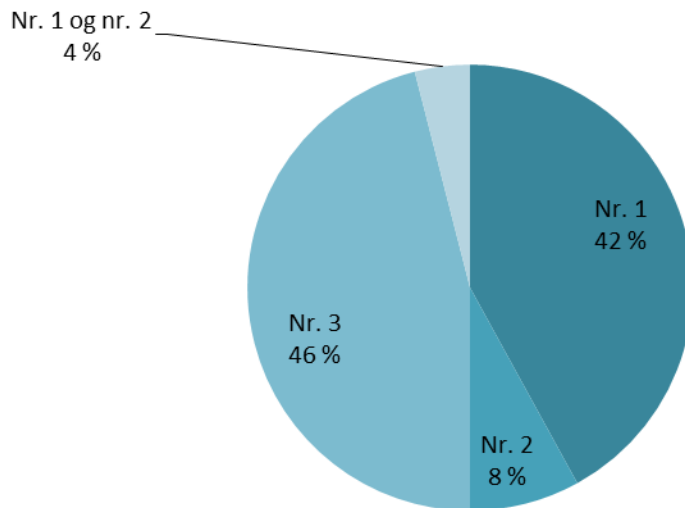
Figur 1: Fremstilt for varetekt, statsborgerskap. Prosentandel av totalt 50 saker.



3.2.2 Fengslingshjemmel – de spesielle vilkår i § 171

Diagrammet i figur 2 viser fordelingen mellom de spesielle vilkår i straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1-3. Nr. 1, unndragelsesfare og nr. 3, gjentakelsesfare, skiller seg tydelig ut som de dominerende begrunnelser for fengsling etter § 171. I to saker begrunnet dommeren fengsling med to spesielle vilkår. I begge sakene ble nr. 1 og nr. 2 brukt i kombinasjon.

Figur 2: Valg av særskilt vilkår etter § 171. Prosentandel av totalt 50 saker.

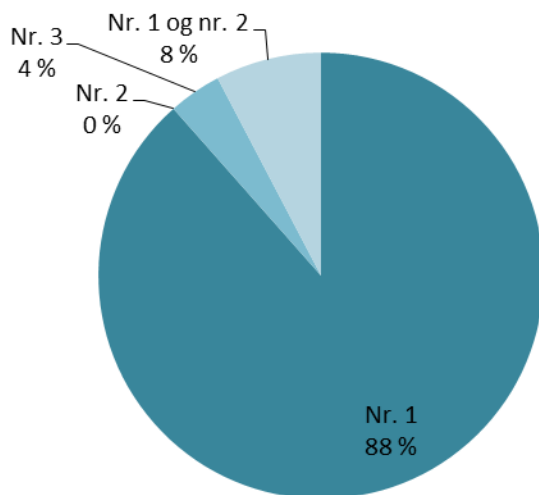


3.2.2.1 Fengslingshjemmel – de spesielle vilkår i § 171, med nasjonalitet som premiss

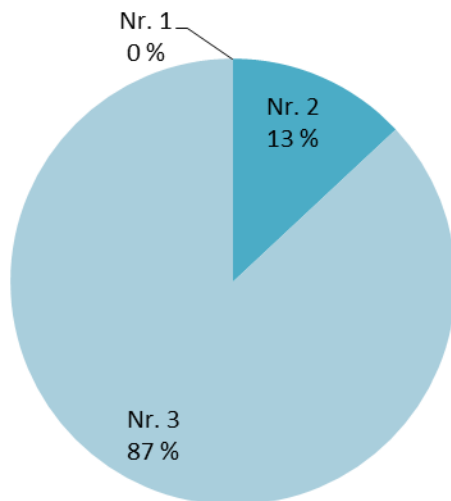
For å ta stilling til om domstolen markert benytter ulike spesielle vilkår etter § 171 overfor norske og utenlandske statsborgere, har jeg laget tilsvarende sektordiagram som i figur 2, men nå med nasjonalitet som premiss. I figur 3 og 4 presenterer jeg fordelingen mellom de spesielle vilkår for henholdsvis utenlandske og norske statsborgere. Figur 3 illustrerer tydelig at unndragelsesfare, jf. strpl. § 171 første ledd nr. 1, er markant mest brukt som spesielt vilkår overfor utenlandske statsborgere, benyttet i 23 av 26 saker, tilsvarende 88 prosent. Nr. 2, bevisforspillelsesfare, er ikke brukt som spesielt vilkår overfor utlendinger, annet enn i kombinasjon med nr. 1, hvilket inntraff i 2 av sakene, tilsvarende 8 prosent. Nr. 3, gjentakelsesfare, som var det mest benyttede spesielle vilkår, tilsvarende 46 prosent av sakene, totalt sett, jf. figur 2, utgjør bare 4 prosent av begrunnelsene rettet mot utenlandske statsborgere. Begrunnelse brukte overfor norske statsborgere, figur 4, skiller seg vesentlig fra begrunnelsene overfor utenlandske statsborgere. Hvor utenlandske statsborgere gjennomgående fengsles med utgangspunkt i nr. 1, fengsles norske statsborgere om lag like gjennomgående med utgangspunkt i nr. 3. I 87 prosent av sakene, tilsvarende 20 av 23 tilfeller, hvor den siktede var norsk statsborger, ble gjentakelsesfare benyttet som spesielt vilkår. Ingen av de siktede norske statsborgerne ble fengslet på bakgrunn av unndragelses-

fare, mens i 3 tilfeller, tilsvarende 13 prosent av sakene, ble bevisforspillelsesfare brukt som begrunnelse.

Figur 3: Valg av særskilt vilkår etter § 171, hvor siktede er utenlandsk statsborger.



Figur 4: Valg av særskilt vilkår etter § 171, hvor siktede er norsk statsborger.

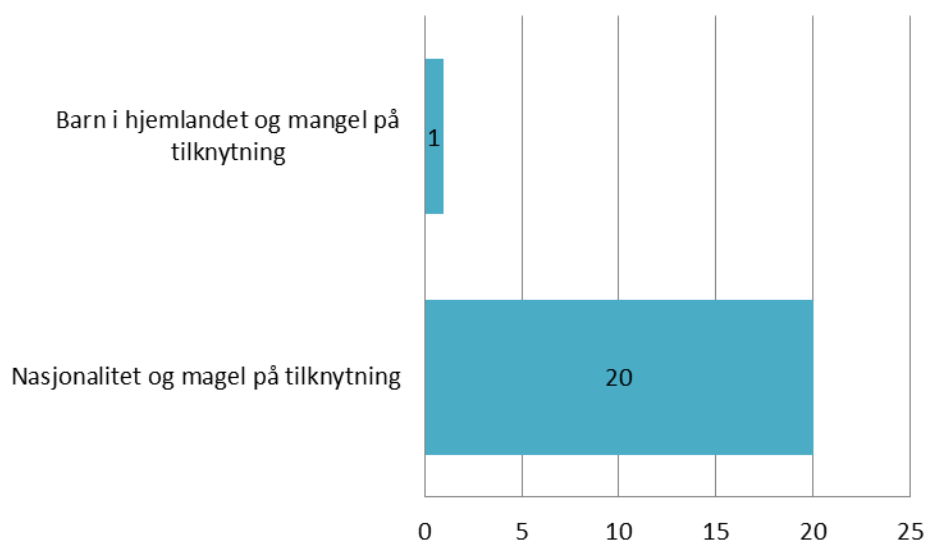


3.2.3 Rettens begrunnelse ved fengsling etter § 171 første ledd nr. 1

Med utgangspunkt i alle saker hvor § 171 første ledd nr. 1 er brukt som spesielt vilkår, i alt 21 saker, har jeg sett på hva retten begrunner unndragelsesfaren med. I 95 prosent av sake-

ne er siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning til Norge brukt som begrunnelse for unndragelsesfare, tilsvarende 20 av i alt 21 saker.

Figur 5: Begrunnelse, fengsling etter § 171 første ledd nr. 1.



3.2.3.1 Styrkegrad unndragelsesfare

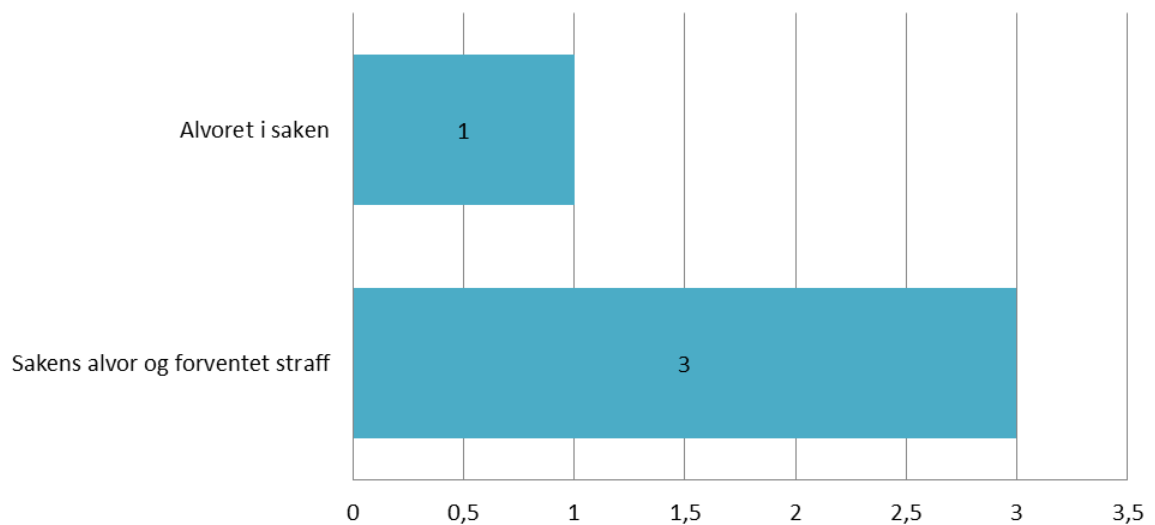
Etter EMK artikkel 5 nr. 1 c er det ved vurderingen av om det foreligger fluktfare ikke tilstrekkelig å fastslå at det foreligger tilknytning til en annen stat, tilknytningen skal vurderes som så vidt sterk at den, sammen med andre faktorer, er tilstrekkelig til å begrunne frihetsberøvelse på bakgrunn av fluktfare.¹³² På dette grunnlag har jeg undersøkt i hvilket omfang graden av unndragelsesfare eller fluktfare er vurdert av tingretten. I de 21 sakene hvor strpl. § 171 første ledd nr.1 lå til grunn for fengsling, ble det ikke i noe tilfelle tatt stilling til graden av fare for unndragelse, jf. EMK artikkel 5 nr. 1 c. Dette til tross for at det i en rekke saker foreligger relevant informasjon om den siktede, egnet til nyansere graden av unndragelsesfare, så som fast bosted i Norge, samt forsørgerbyrde i Norge.

¹³² Redegjort for i avsnitt 2.1.3.2.

3.2.4 Rettens begrunnelse ved fengsling etter § 171 første ledd nr. 2

Med utgangspunkt i alle saker hvor § 171 første ledd nr. 2 er brukt som spesielt vilkår, i alt 4 saker, har jeg sett på hva retten begrunner bevisforspillelsesfaren med. «Sakens alvor og forventet straff» er brukt som begrunnelse i 3 av 4 saker, mens «Alvoret i saken» er brukt i én sak.

Figur 6: Begrunnelse, fengsling etter § 171 første ledd nr. 2.

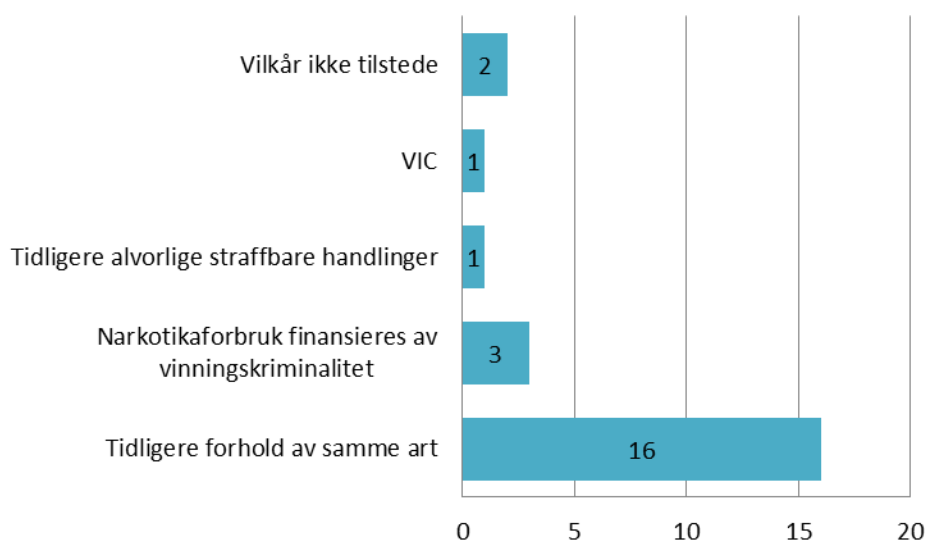


3.2.5 Rettens begrunnelse ved fengsling etter § 171 første ledd nr. 3

Med utgangspunkt i alle saker hvor § 171 første ledd nr. 3 er brukt som spesielt vilkår, i alt 23 saker, har jeg undersøkt hva retten begrunner gjentakelsesfaren med. Den klart mest brukte begrunnelsen er at den siktede tidligere er dømt for forhold av samme art. Denne begrunnelsen er brukt i 16 av 23 saker, tilsvarende om lag 70 prosent av sakene. I tillegg er to fengslinger begrunnet på likeartet grunnlag, men med noe annen ordlyd, jf. «tidligere alvorlige straffbare handlinger» (1 sak) og VIC (1 sak). VIC er et gjengangerprosjekt i Oslo politidistrikt, som innebærer at gjengangerkriminelle skal følges svært tett opp. Så fort de gjør noe kriminelt, selv om det er bagatellmessig, skal de varetektsfengsles og stilles for retten etter kort tid. Dersom de blir dømt, skal straffen sones umiddelbart. Når VIC-status brukes som fengslingsgrunn etter § 171 første ledd nr. 3, er dette en henvisning til at den

siktede av politiet er definert som en gjenganger. Begrunnelsen «narkotikaforbruk finansieres av vinningskriminalitet» er også i realiteten en konstatering av at den siktede tidligere er dømt for forhold av samme art (vinning), gjerne i kombinasjon med siktedes egne forklaringer om formålet med kriminaliteten. I to av sakene hvor nr. 3 er drøftet som mulig spesielt vilkår, ble det ikke besluttet fengsling. I det ene tilfellet skyltes dette at tingretten fant at fengslingssurrogat var tilstrekkelig, jf. strpl. § 188. I den andre saken fant tingretten at vilkårene for fengsling, jf. strpl. § 171, ikke forelå.

Figur 7: Begrunnelse, fengsling etter § 171 første ledd nr. 3.



3.2.6 Uforholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a

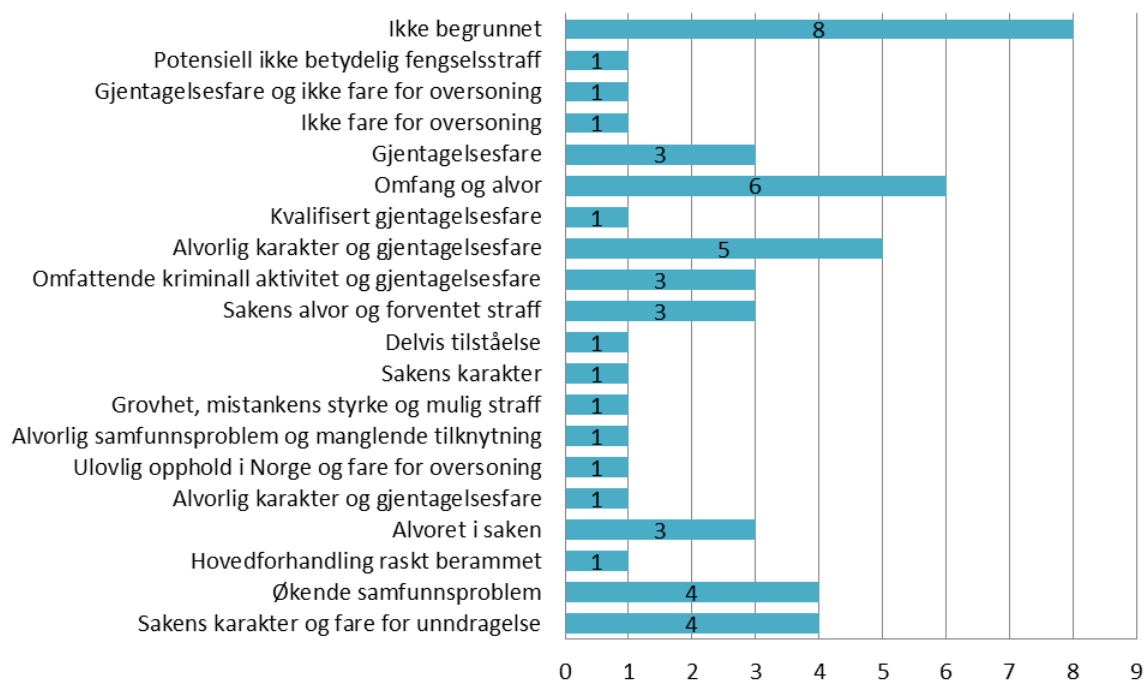
At fengsling etter sakens art og forholdene ellers ikke vil være et uforholdsmessig inngrep, jf. § 170 a, skal fremgå ved fengslingskjennelser, jf. strpl. § 184 annet ledd. En slik frase er også gjengitt i majoriteten av kjennelsene som er gjennomgått. For øvrig ble § 170 a i 8 av de 50 kjennelsene ikke nærmere vurdert. I figur 8 har jeg sett nærmere på hva tingretten har begrunnet sitt standpunkt vedrørende § 170 a med. I figur 9, 10 og 11 har jeg tatt tilsvarende utgangspunkt, men laget ett stolpediagram for hver av de tre første alternative spesielle vilkår etter § 171 første ledd, slik at det vil fremgå hvorvidt begrunnelsene etter § 170 a

påvirkes av hvilket spesielt vilkår som er benyttet etter § 171. Av totaloversikten i figur 8 fremgår det at alvoret i den straffbare handlingen, sakens karakter og samfunnsmessige hensyn går igjen som mye brukte begrunnelser, alene eller brukt sammen med andre grunner. Videre fremgår det at svært mange av begrunnelsene peker tilbake på det spesielle vilkåret i § 171 første ledd, jf. eksempelvis «gjentakelsesfare» eller «unndragelsesfare». Dette fenomenet er nærmere beskrevet i figur 12, under punkt 3.2.7. Ellers er det verdt å merke seg at det i 8 av de 50 sakene i figur 8, altså 16 prosent, ikke foreligger noen nærmere begrunnelse fra retten.

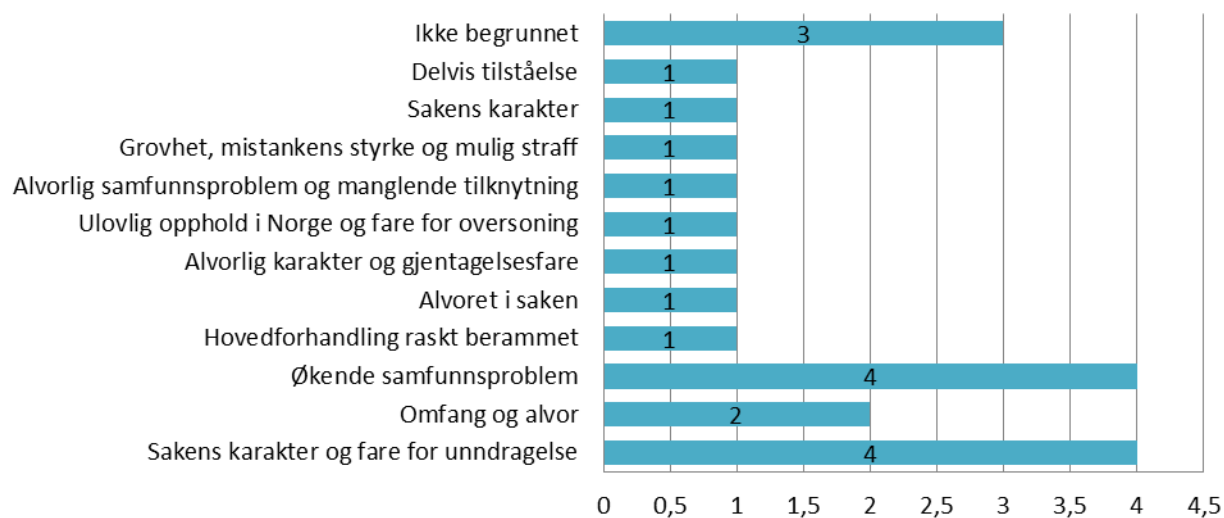
Av figur 9, som viser benyttede begrunnelser etter § 170 a, hvor det spesielle vilkåret er § 171 første ledd nr. 1, fremgår det at alle begrunnelsene knyttet til «samfunnsproblem», stammer fra saker hvor unndragelsesfare er brukt som spesielt vilkår. Blant de nevnte kjennelser om unndragelsesfare er «samfunnsproblem» brukt som del av begrunnelsen i 24 prosent. For øvrig er majoriteten av begrunnelsene i figur 9 forankret i forhold som knytter seg til karakteren eller alvoret i forholdet siktelsen gjelder. Dette er nærmere omtalt i punkt 3.2.10. Svært få begrunnelser er basert på siktedes personlige forhold.

Figur 11, som viser benyttede begrunnelser etter § 170 a, hvor det spesielle vilkåret er § 171 første ledd nr. 3, viser at 57 prosent av disse begrunnelsene peker tilbake på det spesielle vilkåret gjentakelsesfare. Ellers er forholdets art og alvorlighet gjentakende begrunnelser.

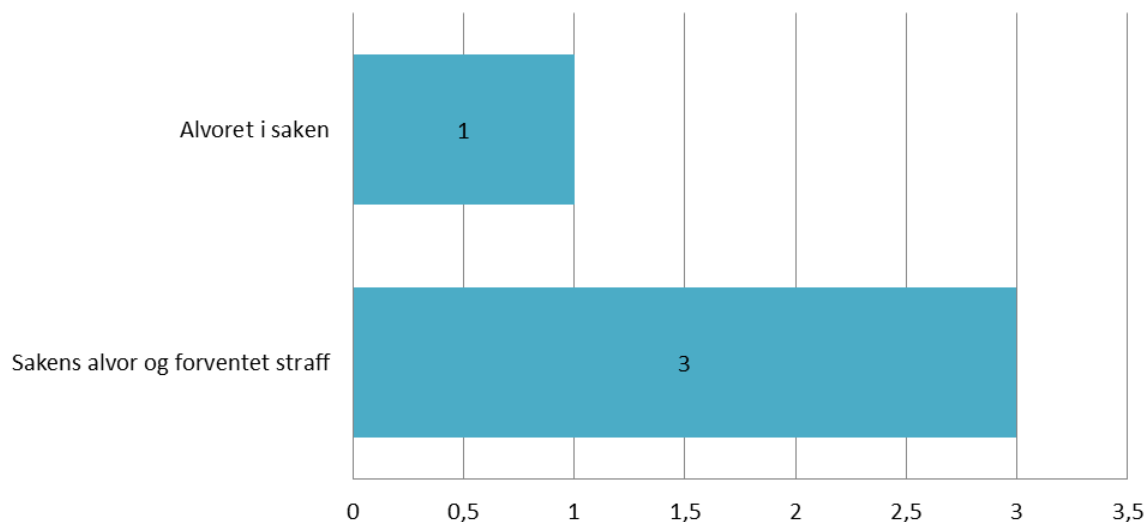
Figur 8: Begrunnelse etter § 170 a, totaloversikt.



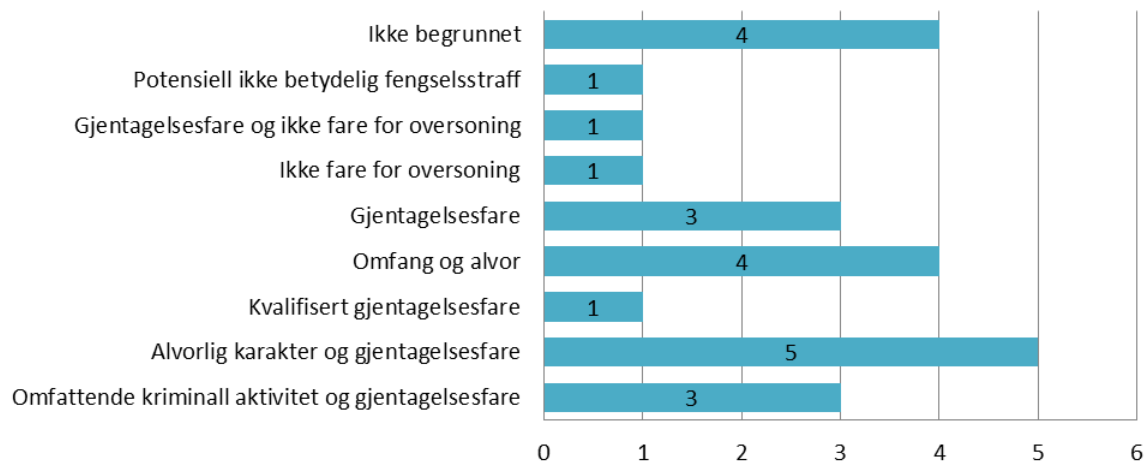
Figur 9: Begrunnelse etter § 170 a, hvor det spesielle vilkåret er § 171 første ledd nr. 1.



Figur 10: Begrunnelse etter § 170 a, hvor det spesielle vilkåret er § 171 første ledd nr. 2.



Figur 11: Begrunnelse etter § 170 a, hvor det spesielle vilkåret er § 171 første ledd nr. 3.

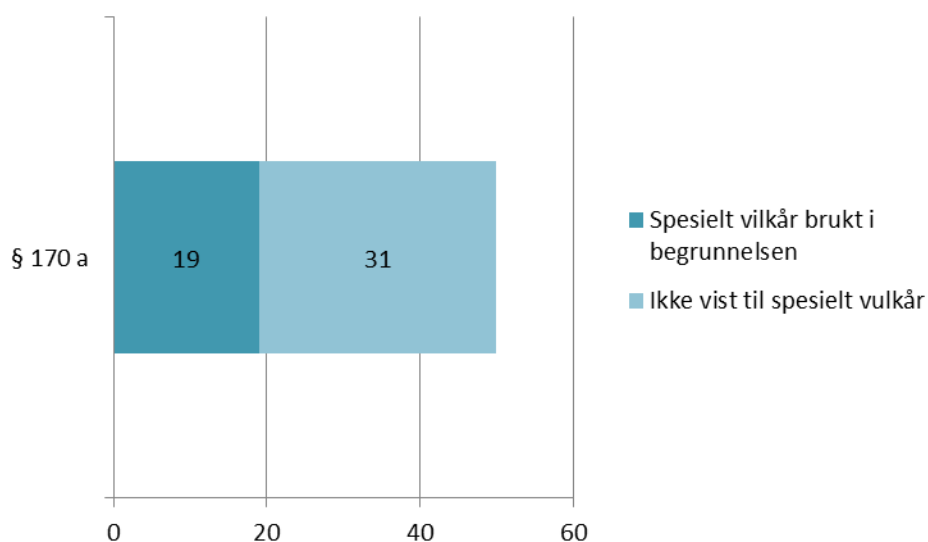


3.2.7 Rettens begrunnelse etter § 170 a sammenholdt med rettens begrunnelse etter § 171

En gjennomgang av alle begrunnelser etter § 170 a viser at det i 19 av 50 uforholdsmessighetsbegrunnelser vises til et av de spesielle vilkår i § 171 første ledd. Tingretten kommer følgelig til at en fengsling ikke er uforholdsmessig fordi ett av de alternative spesielle vil-

kår i § 171 første ledd er innfridd. Samtlige av de 19 begrunnelsene hvor dette er gjort, knytter seg til saker hvor unndragelsesfare (nr. 1) eller gjentakelsesfare (nr. 3) er brukt som begrunnelse etter § 171 første ledd. I figur 12 vises forholdet mellom kjennelser hvor et spesielt vilkår er og ikke er brukt i uforholdsmessighetsvurderingen.

Figur 12: Forholdstall – spesielt vilkår i begrunnelsen etter § 170 a.



3.2.8 Forsørgerbyrde

Forsørgerbyrde er ansett som et svært relevant moment, både i uforholdsmessighetsvurderingen, jf. § 170 a, og i nødvendighetsvurderingen, jf. EMK art. 5 nr. 3. Av den grunn har jeg sett nærmere på hvorvidt og i hvilken utstrekning dette er hensyntatt i tingrettens begrunnelser. I 6 av de 50 kjennelsene er den siktede registrert med forsørgerbyrde, men forsørgerbyrde er ikke nevnt i noen av tingrettens kjennelser.

3.2.9 Fengslingssurrogat

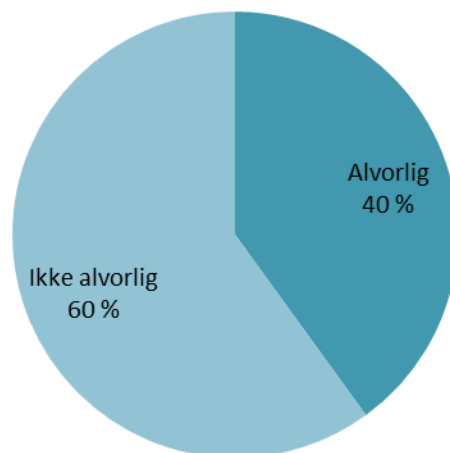
Dersom det vurderes å fengsle, skal det overveies om fengslingssurrogat kan representere et tilstrekkelig inngrep, jf. § 188, jf. § 184 2. ledd, jf. § 181. En skal altså i utgangspunktet ikke bruke fengsling som inngrep dersom formålet med fengslingen kan oppnås med mindre inngripende tiltak, i form av fengslingssurrogater, se utfyllende i punkt 2.1.8. Av de 50

kjennelsene som er gjennomgått, er fengslingssurrogat ansett som tilstrekkelig inngrep i kun én sak. Denne saken skiller seg tilsynelatende ikke vesentlig fra en rekke av de andre sakene som er gjennomgått. Siktelsen gjelder legemsbeskadigelse og narkotikaforbrytelse, jf. strl. §§ 229 første straffalternativ og 162 første ledd. De materielle vilkårene etter § 171 er oppfylt.

3.2.10 Sakens alvor

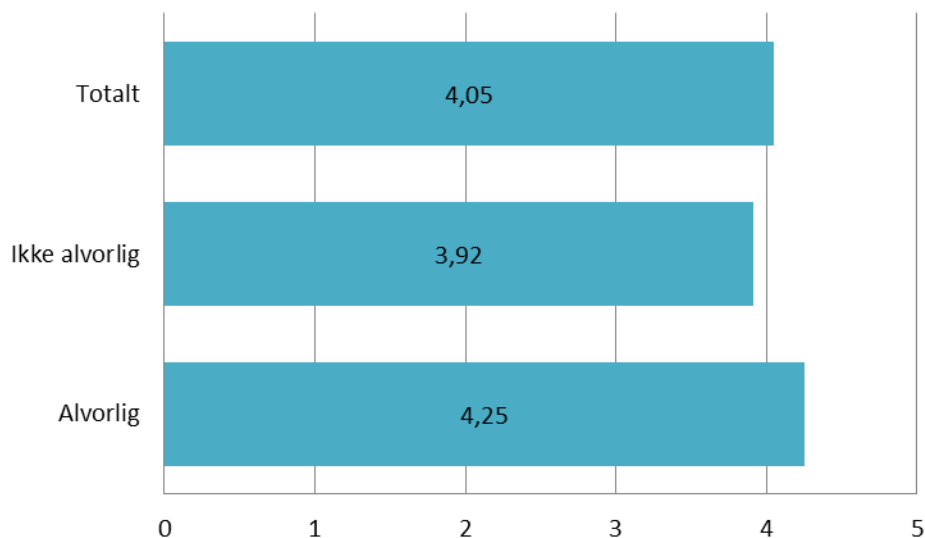
I 40 prosent av de gjennomgåtte kjennelser begrunnes mangelen på uforholdsmessighet, jf. § 170 a, med sakens alvor, se figur 13. Med sakens alvor henvises det som regel til den mulige straffens lengde og arten av det straffebud som er overtrådt. I figur 14 har jeg fremstilt den gjennomsnittlige øvre strafferamme for de saker som er ansett som «alvorlige» (20 saker), de saker som ikke er beskrevet som alvorlige (30 saker), samt den gjennomsnittlige øvre strafferamme for alle de 50 sakene.¹³³ Av figur 14 fremgår det at den gjennomsnittlige strafferamme for «alvorlige» saker er marginalt høyere enn for saker som ikke er definert som alvorlige.

Figur 13: Sakens alvorlige karakter.



¹³³ Gjennomsnittet er basert på det straffebudet i hver siktelse som har høyest strafferamme. Angitt i år.

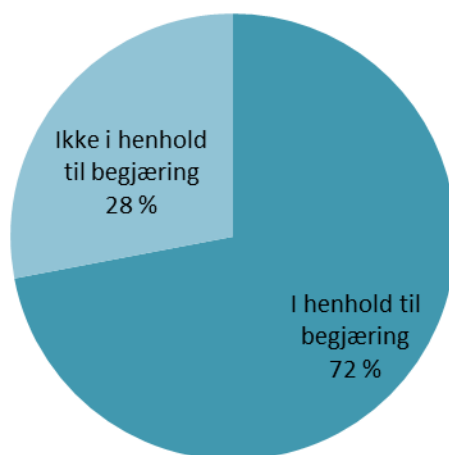
Figur 14: Gjennomsnittlig strafferamme for «alvorlige» og ikke alvorlige saker.



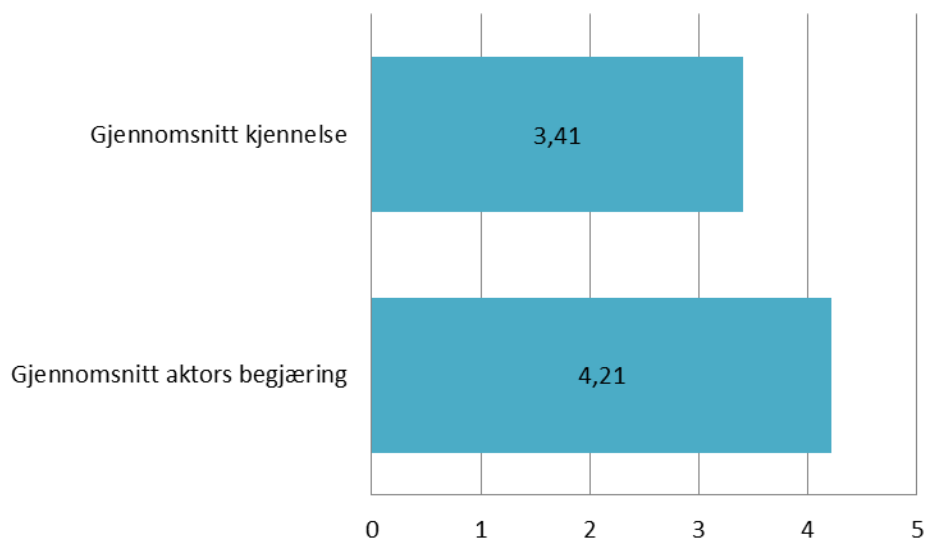
3.2.11 Begjært varetektsfengslingsperiode

Med utgangspunkt i strpl. § 185 første ledd, hvor det presiseres at varetektsperioden skal være så kort som mulig, har jeg sammenliknet påtalemyndighetens begjæringer om kjennelse for varetektsfengsling og tingrettens avsagte kjennelser. Av figur 15 fremgår det at mer enn hver fjerde kjennelse ikke var i henhold til aktors begjæring, hva fengslingsperiode gjelder. I 14 av 50 saker var det avvik mellom begjæring og kjennelse. I 13 av disse 14 sakene ble fengslingsperioden gjort kortere. I figur 16 kan en se gjennomsnittlig varetektsperiode begjært av påtalemyndigheten og gjennomsnittlig varetektsperiode godkjent av tingretten. Det fremgår at påtalemyndigheten i snitt begjærer omlag én uke mer enn hva tingretten i snitt finner passende.

Figur 15: Hvor stor andel kjennelser i tråd med begjæring.



Figur 16: Gjennomsnittlig begjært varetektsperiode sammenliknet med gjennomsnittlig varetektsperiode i kjennelsene fra tingretten (uker).



4 Tingrettspraksis og forholdet til gjeldende rett

4.1 Betydningen av siktedes statsborgerskap ved valg av spesielt vilkår etter § 171 første ledd

Med utgangspunkt i at 88 prosent av alle utenlandske statsborgere i undersøkelsen, se figur 3, ble varetektsfengslet etter § 171 første ledd nr. 1 (unndragelse), mens ingen norske statsborgere ble fengslet på dette grunnlaget, se figur 4, er det nærliggende å undersøke nærmere hva som kan være bakgrunnen for dette. Bestemmelsen omfatter unndragelse innenriks og er ikke forbeholdt siktede med utenlandsk statsborgerskap. Av tingrettens begrunnelser fremgår det at siktedes nasjonalitet ble ansett som avgjørende i 95 prosent av sakene hvor en utenlandsk statsborger ble fengslet med bakgrunn i fare for unndragelse. Siktedes nasjonalitet er i seg selv ikke nok til å begrunne fengsling etter § 171 første ledd, jf. tolkningen av strpl. § 171 første ledd nr. 1 i blant annet Rt. 1991 s. 1379, Rt. 2004 s. 88 og Rt. 2003 s. 658.¹³⁴ Dette utgangspunktet støttes av EMK artikkel 5 nr. 1 c. Det å anta at det foreligger unndragelsesfare for enhver utlending som er siktet for et forhold som kan medføre fengselsstraff, kan sågar anses som diskriminering, jf. EMK artikkel 14.

I tillegg til siktedes nasjonalitet har tingretten begrunnet samtlige av fengslingene med «mangel på tilknytning».¹³⁵ Dette er anerkjent som et relevant moment ved totalvurderingen av om det foreligger unndragelsesfare, men det må begrunnes konkret og er ikke ansett å kunne hjemle fengsling dersom det ikke kompletteres av andre innfridde vilkår. Enhver utenlandsk statsborger som oppholder seg i Norge vil som regel til en viss grad mangle tilknytning til Norge. Dette medfører ikke at enhver utlending skal varetektsfengsles dersom det foreligger skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold. Mangelen på tilknytning må være objektivt fundert og egnet til å etablere konkrete holdepunkter som tilsier at det foreligger fare for unndragelse. I tillegg må de objektive holdepunktene være så vidt sterke at de, sammen med andre faktorer, er tilstrekkelige til å begrunne noe så inn-
gripende som frihetsberøvelse. Det påfallende i de gjennomgåtte kjennelsene fra Oslo ting-

¹³⁴ Se drøftelsen under punkt 2.1.3.2.

¹³⁵ Se figur 5. Alle fengslinger etter § 171 første ledd nr. 1 ble begrunnet med «mangel på tilknytning».

rett, er at «mangel på tilknytning» ser ut til å være tillagt en egenverdi ut over verdien momentet er tillagt i nasjonal så vel som internasjonal rettspraksis. Det ser ut til at det er etablert en praksis i tingretten, hvor det er godt nok å konstatere at den siktede mangler tilknytning til Norge. Konstateringen av mangelen på tilknytning begrunnes gjennomgående ikke, ut over siktedes utenlandske statsborgerskap. En slik konstatering i seg selv sier lite, annet enn at siktede ikke er norsk statsborger. Dermed kan det fremstå som om unndragelsesfare som grunnlag for bruk av varetekt, i de gjennomgatte fengslinger, begrunnes med, for det første, at siktede ikke er norsk statsborger, og for det annet, at siktede mangler tilknytning, fordi han ikke er norsk statsborger. En slik begrunnelse innfrir muligens kravene til begrunnelse etter § 184 annet ledd, men det er nok mer tvilsomt om begrunnelsen tilfredsstiller kravet om at det må være «grunn til å frykte» unndragelse, etter § 171 første ledd nr. 1, sammenholdt med EMK artikkel 5 nr. 1 c, samt artikkel 14.

Den type begrunnelse som er brukt i 95 prosent av sakene, med henvisning utelukkende til siktedes utenlandske statsborgerskap og manglende tilknytning, uten nærmere grunner, innfrir neppe heller kravet om en individuell, fullstendig og forsvarlig vurdering av de momenter som skal begrunne fengsling, slik § 171 første ledd nr. 1 og EMK artikkel 5 nr. 1 er tolket, blant annet i Rt. 2004 s 88, Rt. 1998 s. 1292 og I.A. v. France. Manglende tilknytning kan være et relevant moment, men dersom det ikke underbygges hvorledes den manglende tilknytningen er egnet til å styrke faren for unndragelse, er momentet i rettspraksis ansett som utilstrekkelig.

I sakene fra Oslo tingrett fremstår ikke vurderingen av unndragelsesfaren som individuell. En henvisning til siktedes utenlandske statsborgerskap sier noe om den siktede, men er ikke i seg selv egnet til å underbygge en påstand om fare for unndragelse. Da måtte statsborgerskapet, gjerne sammen med andre faktorer, blitt knyttet opp mot forholdene i den konkrete sak. På samme måte kan man si at «manglende tilknytning» i seg selv ikke representerer en individuell vurdering. Dersom man ser bort fra kravet om spesifisering av den manglende tilknytningen, vil man kunne tillegge momentet vekt i en vurdering av om det foreligger fare for flukt. For øvrig skjerpes kravet til individuell vurdering når man skal underbygge påstanden om at det foreligger et fengslingsbehov, jf. nødvendighetskravet i EMK art 5 nr. 1 c. Fengsling må være det eneste rette virkemiddel for å hindre unndragelse

og det må begrunnes hvorfor det i den konkrete sak er nødvendig å bruke et så vidt inngripende tvangsmiddel. «Manglende tilknytning» alene kan i høyden fungere som er argument for at det foreligger en noe forhøyet risiko for unndragelse på generelt grunnlag, men kan ikke anses å være tilstrekkelig individualisert og fullstendig til å kunne etablere et behov for fengsling i den konkrete sak.

Det er videre gjennomgående fastslått i så vel nasjonal som internasjonal rettspraksis at selv relevante momenter skal underlegges en vurdering av styrkegrad, slik at domstolen tar stilling til om momentet er tilstrekkelig sterkt til å begrunne fengsling, jf. blant annet *Wemhoff v. Germany*. En har altså anledning til å konkludere med at det foreligger tilknytning til et annet land, men at tilknytningen ikke er av en slik styrkegrad at den kan begrunne fengsling. En slik styrkegradsvurdering er ikke foretatt i de gjennomgåtte saker og føyer seg til argumentene for at kjennelsene gjennomgående ikke er konkretiserte nok i begrunnelsen av § 171 første ledd nr. 1, sett hen til de nevnte krav som stilles til fengsling på dette grunnlaget i høyesterett og EMD.

4.2 Uforholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170 a

Av figurene 9 til 12 fremgår det at uforholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a arter seg ulikt, avhengig av hvilket spesielt vilkår i § 171 første ledd som er benyttet. Det er i utgangspunktet ikke noe i lovens system som tilsier at så skulle være tilfelle, men det er naturlig å anta at det kan stå i sammenheng med at hver av de spesielle vilkår i § 171 første ledd «tiltrekker seg» ulike tilsynelatende kategoriserte grupper mennesker, jf. drøftelsen under punkt 3.2.2.1.

Blant de gjennomgåtte saker er det utelukkende utenlandske statsborgere som er fengslet på bakgrunn av unndragelsesfare. Ved uforholdsmessighetsvurderingen i disse sakene er «samfunnsproblem» brukt i begrunnelsen i 24 prosent av tilfellene. Tingrettens bruk av samfunnsutfordringer som begrunnelse i uforholdsmessighetsvurderingen er muligens vanlig, men det er ikke anerkjent i teorien¹³⁶ som et relevant moment ved denne vur-

¹³⁶ Se blant annet Bjerke (2011) s. 607-615.

deringen.¹³⁷ Så langt jeg kan se er momentets gyldighet ikke vurdert av Høyesterett. Med utgangspunkt i at uforholdsmessighetsvurderingen skal foretas som en helhetsvurdering, er det vanskelig å utelukke «samfunnsproblem» som et relevant moment ut fra en antitetisk tolkning av høyesterettsdommer hvor holdbare momenter er opplistet, all den tid opplistingen ikke er definert som uttømmende. Dog vil vel mange påstå at det ikke ligger innenfor tingrettens kjerneområde å ta stilling til hvilke grupper av lovbrøyttere som utgjør et samfunnsproblem og med det bør frihetsberøves. EMD har riktignok åpnet for en snever adgang til fengsling etter EMK artikkel 5 nr. 3 hvor det er fare for den samfunnsmessige orden¹³⁸, men det skal da være tale om et lovbrudd som etter sin særskilte alvorlighetsgrad er egnet til å skape sosial uro dersom den siktede ikke fengsles.¹³⁹ Det vil være å strekke strikken svært langt dersom man hevder at det vil skape sosial uorden dersom siktede for simpelt tyveri ikke fengsles i påvente av straffesaken.

I de gjennomgåtte saker hvor «samfunnsproblem» har vært begrunnelsen, er det utenlandske statsborgere, siktet for vinningskriminalitet, som i kjennelsene er definert som «samfunnsproblem». Det er nærliggende å tro at terminologien stammer fra politiets, med KRIPOS og Oslo-politiet i spissen,¹⁴⁰ økte satsning på bekjempelse av utenlandske vinningskriminelle, og at siktelsene i disse sakene ofte inneholder samme begrunnelse som det dommeren gjengir i kjennelsene. Dog taler vel mye for at domstolen bør vise tilbakeholdenhet når det gjelder å legge politiets strategier i kriminalitetsbekjempelse til grunn som holdbare argumenter i sine kjennelser. Gitt at det da i realiteten er nettopp dette som ligger til grunn for den noe avvikende argumentasjonen i uforholdsmessighetsvurderingen. Slik tilbakeholdenhet bør vises særlig på bakgrunn av at domstolen i motsatt fall gjennom sin praksis signaliserer en senket terskel for varetektsfengsling av siktede utenlandske vinningskriminelle. Slike signaler er per dags dato ikke formelt gitt fra lovgiver og bør vel da heller ikke praktiseres av domstolen. Denne tilsynelatende bevisste kategoriseringen kan minne om den type preventiv rettferdighet Lucia Zedner omtaler i tidsskriftet *Current Le-*

¹³⁷ Se for øvrig drøftelsen av dette under punkt 2.1.2.

¹³⁸ Letellier v. Frankrike.

¹³⁹ Letellier v. Frankrike.

¹⁴⁰ Jf. bant annet KRIPOS (2012).

gal Problems, hvor hun redegjør for en utvikling som går i retning av at utenlandske statsborgere behandles mer som risikokategorier, det vil si tilhørende risikogrupper, enn som enkeltindivider.¹⁴¹ En slik kategorisering er svært betenkelig, særlig sett i lys av uskyldspresumsjonen, jf. EMK artikkel 6, og vil kunne bidra til en systematisk svekking av rettsikkerheten til utenlandske statsborgere.

4.3 Forholdet mellom begrunnelsene etter straffeprosessloven § 170 a og § 171 første ledd

Med utgangspunkt i figurene 8 til 11, fremstilt i figur 12, fremgår det at det i 19 av 50 uforholdsmessighetsbegrunnelser, 38 prosent, vises til et av de spesielle vilkår i § 171 første ledd. Fengsling anses altså ikke å være uforholdsmessig fordi et av de spesielle vilkår er innfridd. Strpl. § 170 a er ment å skulle legge begrensninger på «kan»-vurderingen som bestemmelsene om bruk av tvangsmidler oppstiller. Pågripelse og fengsling er ikke obligatorisk selv om de materielle vilkår i § 171-173 er oppfylt, dersom inngrepet er uforholdsmessig. Vurderingen av om inngrepet er uforholdsmessig skal foretas som en selvstendig vurdering, i tillegg til vurderingen av hvorvidt vilkårene i § 171 er oppfylt. Når innfrielsen av et av de spesielle vilkår brukes som begrunnelse i uforholdsmessighetsvurderingen, hopper man på ny over et hinder som allerede er forsert, i stedet for å hoppe over uforholdsmessighetshinderet. I realiteten har man da ikke behandlet uforholdsmessighetsspørsmålet i § 170 a, i alle fall har man ikke behandlet det tilstrekkelig. I de gjennomgåtte saker er denne konstruksjonen i mange tilfeller komplettert av et tilleggsmoment, eksempelvis «forholdets alvorlige karakter», men i en rekke saker står den alene som grunnlag for vurderingen etter § 170 a. For å innfri vilkåret i § 170 a første punktum må man kunne konkludere med at grunnvilkåret for fengsling er tilstede, at ett av de spesielle vilkår for fengsling er tilstede *og* at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep. De gjennomgåtte sakene bygger således, jf. lovens forutsatte system, samt tolkningen lagt til grunn i fast og langvarig rettspraksis, på en feilaktig tolkning og anvendelse av § 170 a.

¹⁴¹ Zedner (2007)

4.4 Anvendelse av fengslingssurrogater

Av de 50 kjennelsene som er gjennomgått, er fengslingssurrogat ansett som tilstrekkelig inngrep i kun én sak. Utgangspunktet etter straffeprosessloven er at dersom det vurderes å fengsle, skal det overveies om fengslingssurrogat kan representere et tilstrekkelig inngrep, jf. § 188, jf. § 184 2. ledd, jf. § 181. En skal altså i utgangspunktet ikke bruke fengsling som inngrep dersom formålet med fengslingen kan oppnås med mindre inngripende tiltak, i form av fengslingssurrogater. Muligheten for bruk av surrogat er også en del av vurderingen etter § 170 a. Dersom det er forsvarlig at et surrogat erstatter fengsling, vil det være nærliggende å anse fengsling som uforholdsmessig. I EMK er kravet om å vurdere fengslingssurrogat befestet i så vel artikkel 5 nr. 1 c som artikkel 5 nr. 3. I artikkel 5 nr. 1 c er vurderingen tolket inn i nødvendighetsvilkåret, hvorefter fengsling må anses nødvendig, også etter en vurdering av om faren kan elimineres på andre måter. I artikkel 5 nr. 3 er vurderingen av fengslingssurrogat tolket inn i rimelighetsvurderingen: Dersom man kan oppnå fengslingens formål gjennom tiltak som er mindre inngripende enn frihetsberøvelse, skal disse benyttes. Dersom slike tiltak ikke er vurdert vil dette tale for at fengsling er å anse som urimelig. For øvrig stiller loven beskjedne krav til rettens begrunnelse for hvorfor fengslingssurrogat ikke anses hensiktsmessig, jf. Rt. 1997 s. 291.

Fremhevingen av muligheten for bruk av fengslingssurrogat i så vel norsk som internasjonal lovgivning tyder på at ordningen er ment som et reelt alternativ til frihetsberøvelse. Sågar fremstår alternativet som en skranke for bruk av fengsel som tvangsmiddel. Slik praktiseringen fortoner seg i de utvalgte sakene virker skranken lite praktisk. I 49 av 50 saker er det kun brukt en standardisert setning for å vise at man har vurdert fengslingssurrogat: «Fengslingsalternativer etter straffeprosessloven § 188 vil etter rettens oppfatning ikke være tilstrekkelig på grunn av faren for [unndragelsesfare, bevisforspillelsesfare eller gjentagelsesfare]». Kun i den ene saken hvor tingretten falt ned på at surrogat egnet seg bedre enn frihetsberøvelse, ble bruken av fengslingssurrogat vurdert mer inngående. En kan se for seg at det eksempelvis ville vært relevant å vurdere fengslingssurrogat for de 6 sikte-

de¹⁴² som var registrert med forsørgerbyrde. I 5 av disse 6 sakene var det ikke tale om fare for bevisforspillelse, og siktelsene gjaldt lovbrudd med strafferamme på 3 og 4 år. Kjennelsene sier ikke noe om disse fem personenes pålitelighet, men det er heller ikke noe som tilsier at de er mindre pålitelige enn andre siktede. Samlet sett, med forbehold om informasjon som ikke fremgår av kjennelsene, er det utfordrende å forstå hvorfor tingretten ikke har drøftet, jf. strpl. § 188 og EMK artikkel 5 nr. 3¹⁴³, hvorvidt mindre inngripende tiltak ville vært tilstrekkelig for å ivareta de private og offentlige formål som ligger til grunn for påtalemyndighetens begjæring om frihetsberøvelse av personer med forsørgerbyrde, siktet for simpelt tyveri. Ved at den siktede er forsørger, rammes han og familien, herunder barn, presumtivt hardt av en frihetsberøvelse. Dersom andre blir skadelidende ved at siktede frihetsberøves, taler dette mot bruk av fengsel som tvangsmiddel, jf. Rt. 1991 s. 1496. Inngrepet skal være proporsjonalt.¹⁴⁴ Det medfører at ved vurderingen av om frihetsberøvelse skal benyttes skal de offentlige interesser som søkes beskyttet, veies opp mot enkeltindivids krav på beskyttelse samt de følger en frihetsberøvelse kan få for den siktede og hans nærstående. Det er lite som tyder på at en slik proporsjonalitetsvurdering er foretatt i de ovennevnte saker. Generelt sett, på de punkter hvor tingretten uttrykker en viss grad av tvil med tanke på hva de vil lande på, eksempelvis ved drøftelse av uforholdsmessighet etter strpl. § 170 a, er begrunnelsen gjennomgående mer utfyllende enn i de øvrige saker. Når det gjelder strpl. § 188, er standardbegrunnelsen bruk i alle saker hvor surrogat ikke er benyttet. Ingen av sakene er utfyllende begrunnet. Dette må nødvendigvis ikke bety at fengslingssurrogat ikke er vurdert tilstrekkelig, men det gir i alle tilfelle et inntrykk av at det skal svært mye til før det vurderes alternativer til frihetsberøvelse. Sett hen til lovgivers tilsynelatende tydelige oppfordring til bruk av fengslingssurrogater, sammenholdt med EMD praksis, særlig *Hilda Hafsteinsdottir v Iceland*, kan det stilles spørsmål ved om tingrettens tilsynelatende høye terskel for bruk av surrogater harmonerer med lovgivers vilje og Den europeiske menneskerettighetsdomstolens tolkning av EMK artikkel 5 nr. 3 og 5 nr. 1 c.

¹⁴² Av totalt 50 siktede, oppga 6 at de hadde forsørgerbyrde.

¹⁴³ Jf. *Hilda Hafsteinsdottir v. Iceland*.

¹⁴⁴ Se utfyllende om dette punkt 2.2.3.2.

Det skal her presiseres at tingretten har anledning til å idømme fengslingssurrogater overfor en tiltalt uten at det samtidig blir krevd varetektsfengsling, jf. strpl. § 181 andre ledd, jf. Rt. 2009 s. 263. Således kan det være slik at noen saker vedrørende bruk av fengslingssurrogater i tingretten ikke kategoriseres under fanen «førstegangsfengslinger» og dermed er utelatt fra mitt mulige utvalg av kjennelser.

4.5 Det relative alvoret

Blant de 50 gjennomgåtte kjennelsene, begrunnes 40 prosent av forholdsmessighetsvurderingene, jf. strpl. § 170 a, med en henvisning til sakens alvor, se figur 13. Tingretten kommer altså i nær halvparten av sakene til at fengsling ikke representerer et uforholdsmessig inngrep fordi saken er alvorlig. Hvilke kriterier som fører til at saken defineres som alvorlig, sier kjennelsene lite om. «Alvorlig» er jo et svært omfattende og lite konkret begrep, all den tid det ikke er definert i lov. Alle handlinger som *kan* føre til pågrepelse og varetektsfengsling, slik det er definert i strpl. § 171 første ledd, er jo relativt sett alvorlige. I alle fall dersom man sammenlikner slike handlinger med alle formelt straffesanksjonerte handlinger. For øvrig faller en slik tilnærming på sin egen urimelighet, da dette ville medført at alle handlinger som innfridde vilkårene i § 171 også automatisk innfridde vilkåret i § 170 a annet punktum.

En annen mulighet er at tingretten har stilt handlingen opp mot alle straffebud med strafferamme på mer enn 6 måneder. For øvrig virker dette lite trolig, sett hen til at den gjennomsnittlige strafferammen for handlingene tingretten anså som «alvorlige» ligger på 4,25 år, hvilket er i nedre sjikt dersom man ser på hele strafferammeskalaen tingretten har til disposisjon.

En tredje mulighet er at en i kjennelsene har tatt utgangspunkt i den gjennomsnittlige øvre strafferamme for siktede fremstilt for varetekt. Det finnes så vidt meg bekjent ikke offisielle tall på et slikt snitt over en lengre periode fra tingretten, men i de sakene som er gjennomgått i denne avhandlingen, lå gjennomsnittsstrafferammen på 4,05 år. Dette er om lag 4 prosent under den gjennomsnittlige strafferammen for handlingene tingretten anså som «alvorlige», hvilket er for marginalt til at det er naturlig å anta at det er en slik utregning som ligger til grunn.

En fjerde mulighet er at «alvorlig» viser til en jevnføring med liknende saker, altså at en eksempelvis står overfor et alvorlig simpelt tyveri, sammenliknet med alminnelige simple tyverier. En slik sammenlikning vil kunne bidra til å forklare at retten anser det som sannsynlig at den siktede vil få en straff i øvre sjikt av strafferammen, men er ikke egnet til å forklare hvorfor et alvorlig simpelt tyveri, etter sin art, bør medføre at den siktede frihetsberøves i påvente av hovedforhandling. Riktignok er den forventede straffens lengde tillagt vekt ved vurderingen av forholdsmessigheten ved fengsling, jf. bl.a. Rt. 1998 s. 1068, men relevansen av den forventede straff knytter seg i hovedsak til muligheten for oversoning, ved at varetektsfengsling raskt betraktes som et uforholdsmessig inngrep dersom det kan være fare for oversoning. Dersom det *ikke* er fare for oversoning, betyr ikke dette at det automatisk ikke er uforholdsmessig å fengsle.

Etter strpl. § 170 a må sakens art være av en slik karakter at det etter en helhetsvurdering ikke er uforholdsmessig å fengsle, til tross for de forhold som måtte tale imot. Ved å vise til sakens alvor sies det ingen ting om hva som gjør saken fengslingsverdig etter sin art. Man konstaterer bare at saken har et alvor, hvilket vel må sies å være en forutsatt fellesnevner for alle saker hvor det begjæres fengsling.

I rettspraksis er det lite som tyder på at sakens alvor er ansett som et holdbart argument ved vurderingen av forholdsmessigheten i inngrepet, jf. § 170 a. Ved minst tre anledninger har tilstøtende begrunnelser blitt behandlet, men ingen disse av sakene styrker argumentet nevneverdig. To av sakene omhandlet EMK artikkel 5 nr. 3: I Rt. 1993 s. 759 presiserte Kjæremålsutvalget at det som del av rimelighetsvurderingen etter EMK artikkel 5 nr. 3 er «berettiget å ta hensyn til arten og grovheten av den forbrytelse som søkes påtalt».¹⁴⁵ Tilsvarende ble det i Rt. 2011 s. 506 uttalt at: «En total fengslingstid på noe over ti måneder frem til dom i førsteinstans, er ikke i strid med EMK artikkel 5 nr. 3, når det ses hen til alvoret i siktelsen.» Dog gjaldt begge disse sakene fengslingsforlengelse, og vurderingen dreiet seg om rimelighetsvurderingen etter EMK artikkel 5 nr. 3 og hvorvidt en fengslingsforlengelse var rimelig, sett hen til den forventede straffen. Vurderingen etter strpl. § 170 a kan riktignok kompletteres av EMK art 5 nr. 3 på visse områder, men vurde-

¹⁴⁵ Jf. Rt. 1993 s. 759, tredje siste avsnitt.

ringen er ikke den samme. En varetektsfengsling kan være i strid med straffeprosessloven § 170 selv om den ikke representerer en krenkelse av EMK artikkel 5 nr. 3.

Én sak omhandlet straffeprosessloven § 170 a. I Rt. 2004 s. 1210, uttalte Kjæremålsutvalget at det var et relevant moment ved forholdsmessighetsvurderingen «kva alvorgrad handlinga har».¹⁴⁶ Saken gjaldt dog forholdsmessigheten etter § 170 a ved førerkortbeslag. I slike saker vil det ofte være langt mindre komplisert og mer nærliggende å ta stilling til handlingens alvorlighetsgrad enn hva tilfellet vil være i saker om frihetsberøvelse. Både fordi trafikkforseelser er relativt sett lette å sammenlikne og fordi frihetsberøvelse er langt mer inngripende enn hva som er tilfellet ved beslag.

Det finnes også saker hvor «sakens grovhet» er nevnt og tillagt relevans i forholdsmessighetsvurderingen, hvilket språklig sett kan minne noe om «sakens alvor». I disse sakene er fellesnevneren at det gjelder svært grove forbrytelser, hvor strafferammen, uavhengig av hva man sammenlikner med, er i aller øverste sjikt. Rt. 1997 s. 1355 gjaldt drap, Rt. 2004 s. 1210 gjaldt grov narkotikaforbrytelse og Rt. 1994 s. 1494 gjaldt drap. Slik sett virker en slik terminologi å knytte seg til handlinger som gjennomgående straffes langt strengere enn de gjennomgatte sakene fra Oslo tingrett.

For de «alvorlige» sakene fra tingretten er det få fellesnevnerne. Strafferammen varierer fra 2 til 10 år, siktelsene gjelder alt fra oppbevaring av narkotika, jf. straffeloven § 162 første ledd til grov legemsbeskadigelse, jf. strl. § 229 tredje straffalternativ, og grovt tyveri, jf. strl. § 258.

Tingrettens bruk av «sakens alvor» som bærende begrunnelse for at frihetsberøvelse ikke er uforholdsmessig, fremstår som lite hensiktsmessig, både med hensyn til innfrielsen av strpl. § 170 a og forutberegnelighet.

En henvisning til «sakens alvor» er ikke egnet til å fungere som en begrunnelse for hvorfor varetektsfengsling etter «sakens art og forholdene ellers», jf. strpl. § 170 a, ikke er uforholdsmessig. Fengsling er et svært inngripende tvangsmiddel, og forholdsmessighetsvurderingen er tilsvarende skjerpet. At tingretten anser saken som alvorlig er i beste fall egnet til å sette en standard for eventuelle motargumenter: Retten anser saken så vidt alvor-

¹⁴⁶ Jf. Rt. 2004 s. 1210 i premiss 20.

lig at det kreves tungtveiende argumenter i den siktedes favør for å komme til at fengsling vil representere et uforholdsmessig inngrep. Men når «sakens alvor» ikke settes i en kontekst som gjør det mulig å ta stilling til hva som ligger i en slik begrunnelse, kan ikke argumentet sies å være egnet til å belyse «sakens art» eller «forholdene ellers», hvilket er nødvendig for å kunne være et holdbart argument etter strpl. § 170 a. Når lovgiver har valgt å bruke ordlyden «sakens art», i motsetning til «sakens alvor», eller «sakens grovhet», tilsier en ren språklig forståelse at man er ute etter egenarten ved saken, det som gjør akkurat denne saken egnet for frihetsberøvelse. Dette tilsier en individuell vurdering, hvilket en henvisning til «sakens alvor» ikke kan sies å være. Når tingretten først gir en begrunnelse for uforholdsmessighetsvurderingen, ut over minimumskravet i strpl. § 184 annet ledd, bør vurderingen være så vidt konkret som ordlyden i § 170 a annet punktum tilsier: Den bør ta stilling til «sakens art».

Tingrettens uensartede bruk av «sakens alvor» som begrunnelse gjør også at forutberegneligheten i fengslingssaker svekkes. Når saker av fullstendig ulik art og med svært ulik strafferamme anses fengslingsverdige på grunn av sitt alvor, blir det utfordrende for siktede og siktedes forsvar å ha en formening om termens betydning og hva som er lagt til grunn i rettens tolkning av straffeprosessloven § 170 a.

4.6 Mangel på uforholdsmessighetsvurdering

I 8 av de 50 kjennelsene er ikke uforholdsmessighetsvurderingen begrunnet. Som beskrevet nærmere i punkt 2.1.2.3, er det normalt ikke tilstrekkelig bare å si at inngrepet ikke er uforholdsmessig; det må gå frem hvorfor retten mener det er slik.¹⁴⁷ Tendensen i Høyesteretts praksis synes å være at fravær av uforholdsmessighetsvurdering etter § 170 a, jf. § 184 annet ledd, taler for å anse kjennelsesgrunnene som mangelfulle, hvilket kan føre til opphevelse av kjennelsen, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd annet punktum, jf. § 343 annet ledd nr. 8. Dette ble resultatet i både Rt. 2008 s. 1035 og Rt. 2009 s. 124. Den øvrige praksis fra Oslo tingrett bidrar til å underbygge inntrykket av at det kreves en begrunnelse knyt-

¹⁴⁷ Haugland (2012) note 1105.

tet til uforholdsmessighetsvurderingen, ved at det i 42 av 50 saker, tilsvarende 84 prosent av kjennelsene, nettopp foreligger en slik begrunnelse, jf. figur 8.

5 Velbegrunnet bruk av varetektsfengsel?

5.1 Innfrielse av vilkårene for bruk av varetektsfengsel

De gjennomgåtte kjennelsene gir et inntrykk av fengslingspraksis i Oslo tingrett for de første seks månedene av 2012. Bildet praksisen tegner, er ikke nødvendigvis representativt for landet for øvrig, men tendensen er uansett verdt å tillegge vekt, sett hen til at Oslo tingrett er landets kvantitativt største behandler av fengslingssaker.¹⁴⁸ En skal være varsom med å trekke slutninger om kjennelsene som gruppe, all den tid de er utformet enkeltvis og presumtivt av en rekke ulike dommere, men noen fellestrekk er så vidt fremtredende at de bør kommenteres.

Det fremstår som tydelig at tingretten benytter seg av en mal for fengslingskjennelser, hvilket lar seg forsvare i et effektivitetsperspektiv. Det kan virke som om denne malen er lagt opp slik at den gir foranledning til å komme inn på de vurderingstema som kreves ved begrunnelsen av en fengslingskjennelse, jf. straffeprosessloven § 184 annet ledd med videre. Dette inntrykket underbygges av statistikken fra de gjennomgåtte sakene, som tydeliggjør at alle kjennelsene innholds- og strukturmessig er svært like. Kjennelsene skiller seg fra hverandre først når det kommer til begrunnelsene etter straffeprosessloven §§ 170 a og 171 første ledd, selv om også disse begrunnelsene bærer preg av å være standardiserte,¹⁴⁹ ved at de kan inndeles gruppevis og svært sjeldent er unike. Gitt de klare krav som stilles til individualisering ved slike begrunnelser, ved at det skal foreligge konkrete, objektive momenter som kan begrunne bruken av frihetsberøvelse, fremstår standardiseringen som uheldig, jf. straffeprosessloven §§ 170 a¹⁵⁰ og 171 første ledd¹⁵¹, samt EMK artikkel 5 nr. 1 c og artikkel 5 nr. 3.¹⁵² Dersom man sammenholder dette med den kvalitative gjennomgangen av kjennelsene, hvor det fremgår at en rekke av kjennelsene også hver for seg er mangel-

¹⁴⁸ Fengslinger i Oslo tingrett 2011: 3172 fengslingsbegjæringer, hvorav 1368 gjaldt nye fengslinger, jf. OTIR (2011) på side 4.

¹⁴⁹ Jf. punkt 3.3.3-3.3.7.

¹⁵⁰ Jf. punkt 2.2.3.

¹⁵¹ Jf. punkt 2.1.3.2

¹⁵² Jf. punkt 2.2.2. og 2.2.3.

fullt begrunnet,¹⁵³ står en igjen med klare indikasjoner på at fengslingskjennelsene i påfallende stort omfang ikke innfrir de materielle vilkår som etter de relevante bestemmelsers ordlyd, sammenholdt med praksis fra Høyesterett og EMD, oppstilles ved bruk av varetektsfengsel.

Særlig påfallende er mangelen på konkrete begrunnelser for fengsling etter strpl. § 171 første ledd nr. 1, om unndragelse. Nært sagt alle disse sakene er begrunnet med en generell henvisning til den siktedes nasjonalitet og mangel på tilknytning, hvilket etter en gjennomgang av rettskildebildet på området ikke kan anses å være tilstrekkelig individualisert og fullstendig til å kunne etablere et behov for fengsling i den konkrete sak.¹⁵⁴ Påfallende er også mangelen på tilstrekkelig begrunnet uforholdsmessighetsvurdering etter § 170 a. Urovekkende mange kjennelser (38 prosent) peker ved begrunnelsen etter § 170 a på at ett av de spesielle vilkår i § 171 første ledd er innfridd. Et slikt sirkelresonnement innfrir klart ikke kravene som stilles i strpl. § 170 a, jf. § 184, og bidrar til å undergrave uforholdsmessighetsvurderingens selvstendige betydning.¹⁵⁵ En slik praksis er også i strid med den uttrykte hensikten bak vedtagelsen av straffeprosessloven kapittel 13 A.¹⁵⁶

I forarbeidene til straffeprosessloven presiseres det at allmennpreventive formål ikke skal kunne begrunne fengsling.¹⁵⁷ For øvrig kan mye tyde på at nettopp allmennprevensjon har fått innpass som begrunnelse for fengsling overfor forhåndsdefinerte grupper i befolkningen. Når 24 prosent av alle fengslinger på bakgrunn av unndragelsesfare begrunnes med at den siktede anses som et samfunnsproblem, kan mye tyde på at formålet med fengslingen er allmennprevensjon.¹⁵⁸ En slik praksis vil i alle fall harmonere godt med politiets uttalte mål om å pågripe og fengsle utenlandske vinningskriminelle hyppig i den hensikt å avskrekke denne gruppens utvidede omgangskrets.¹⁵⁹ En slik harmoni endrer for øvrig ikke det faktum at allmennprevensjon ikke er et gyldig formål for fengsling og således

¹⁵³ Jf. punkt 3.3.3-3.3.7.

¹⁵⁴ Jf. punkt 3.3.3.

¹⁵⁵ Jf. punkt 4.3.

¹⁵⁶ Jf. Ot.prp. nr. 64 (1998-99), punkt IV, Til ny § 170 a.

¹⁵⁷ Jf. NOU 1980:28, s. 32.

¹⁵⁸ Jf. punkt 3.3.3.

¹⁵⁹ Jf. bant annet KRIPOS (2012).

ikke bidrar til å begrunne bruken av tvangsmiddelet. Det dette begrunnelsesmønsteret dog kan fortelle oss, er at veien tilsynelatende er kort fra politiets strategiplanlegging til tingrettens kjennelsesgrunner.

Sett hen til det svært inngripende tiltaket frihetsberøvelse før dom representerer, er fengslingskjennelsene totalt sett påfallende sparsomt begrunnet. I forarbeidene konkluderer varetektsutvalget, etter en gjennomgang av formålsbetraktningene, sammenholdt med belastningen for den mistenkte og grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, med at varetekt bare kan benyttes hvor det «anses strengt nødvendig ut fra etterforskningsmessige hensyn».¹⁶⁰ Det kan diskuteres hvorvidt «strengt nødvendig» er normen som avspeiles i ordlyden i straffeprosessloven, men at terskelen for frihetsberøvelse skal være høy, er det ingen tvil om.¹⁶¹ Således kan det spørres om kjennelser som kun i begrenset omfang innfrir minimumskravene til begrunnelse av fengslinger, er riktig led å følge for tingretten. Dersom det er slik at tingretten etter en helhetsvurdering av vilkårene etter § 170 a kommer til at det ikke vil være et uforholdsmessig inngrep å fengsle den siktede, bør det kunne etterstrebes å begrunne dette med minst én setning med innhold som er anerkjent som relevant. Det samme må gjelde begrunnelsene for de spesielle vilkårene i § 171 første ledd. Rettssikkerhetsmessig er ingen tjent med avkortede kjennelser hvor det etterlates tvil om hva som ligger til grunn for avgjørelsen. En marginalt forhøyet omfangsnorm for begrunnelser vil i så måte kunne bidra positivt i en streben etter økt ivaretagelse av den siktedes rettssikkerhet. For det er nettopp rettssikkerheten, i form av den grunnleggende retten til beskyttelse av den personlige frihet og beskyttelse mot tvang,¹⁶² som svekkes når frihetsberøvelse tillates uten fullverdige begrunnelser. I tillegg vil en forhøyet omfangsnorm kunne bidra til å tydeliggjøre tingrettens vektlegging av formål ved fengslinger, slik at fengslingsvilkårene fremstår med en større grad av forutberegnelighet.

¹⁶⁰ NOU 1980:28, s. 33.

¹⁶¹ Jf. punkt 2.1.3.

¹⁶² Jf. EMK artikkel 5.

5.2 Betydningen av statsborgerskap

Den debattskapte tesen om at tingretten har etablert en lavere terskel for bruk av varetekt overfor utenlandske statsborgere enn hva som er tilfellet overfor norske statsborgere, er av flere grunner vanskelig å angripe. Særlig fordi det er utfordrende å ta stilling til den enkelte saks særpreg all den tid siktelsene ikke har vært en del av grunnlaget for statistikken oppgaven behandler. Uten siktelsene blir det problematisk å påstå at samme straffebud behandles likt eller ulikt fra sak til sak. I tillegg mangler oppgaven selvstendig statistikk som behandler siktelser som ikke fører til fengslingsbegjæring, hvilket vil være nødvendig å ta i betraktning ved vurderingen av hvor en innslagsterskel for bruk av varetekt ligger. Likevel kan mye sies om hvilken innvirkning statsborgerskap har på tingrettens begrunnelser.

Noe som *er* mulig, på bakgrunn av de gjennomgåtte kjennelser, er å påstå at det ser ut til å være slik at det er etablert visse typer argumentasjonsmodeller i tingrettens begrunnelser som er forbeholdt utenlandske statsborgere. Dette kan illustreres ved å se på fengslinger som er foretatt med utgangspunkt i unndragelsesfare, jf. strprl § 171 første ledd nr. 1. Dette spesielle vilkåret er utelukkende brukt overfor utenlandske statsborgere. Totalt er fare for unndragelse brukt som begrunnelse i 42 prosent av sakene. En skulle tro at en fengslingshjemmel som er så vidt hyppig benyttet, også hadde blitt benyttet overfor norske statsborgere, men så er altså ikke tilfelle. Dette til tross for at unndragelsesfare innbefatter unndragelse innenlands.¹⁶³ § 171 første ledd nr. 1 er altså, ut fra tingrettens praksis å dømme, forbeholdt utenlandske statsborgere. Ved tingrettens begrunnelse av hvorfor fare for unndragelse anses å foreligge, begrunnes 95 prosent av sakene med at den siktede er utenlandsk statsborger og mangler tilknytning til Norge. Mangelen på tilknytning begrunnes i sin tid med at den siktede er utenlandsk statsborger. Som eneste begrunnelse for oppfyllelse av vilkårene i § 171 første ledd nr. 1 står man da igjen med den siktedes mangel på norsk statsborgerskap. Det å begrunne en fengsling med nasjonal opprinnelse, uten å drøfte på hvilken måte dette får innvirkning på vurderingen, er ansett som utilstrekkelig i så vel Høyesterett¹⁶⁴, som EMD. En generell henvisning til siktedes formelle tilknytning til et annet

¹⁶³ Jf. punkt 2.1.3.

¹⁶⁴ Jf. Rt. 2000 s. 1938 og Rt. 2004 s. 88.

land er ikke nok,¹⁶⁵ det må foreligge konkrete holdepunkter for unndragelsesfare i det enkelte tilfelle.¹⁶⁶ Disse synspunktene understøttes av EMD-praksis, jf. Stögmüller v. Austria,¹⁶⁷ hvor det fastslås at det må foreligge en rekke forhold som etter en helhetsvurdering anses å tilfredsstillende kravet til fluktfare.

Slik praksis i tingretten fremstår, er mangelen på norsk statsborgerskap er ansett som tilstrekkelig begrunnelse for å fastslå unndragelsesfare etter § 171 første ledd nr. 1. Ut over å stride mot tolkningen av fengslingsvilkårene, slik det er uttrykt i Høyesterett og EMD, gir dette også et signal om at 'medlemskapsteorien'¹⁶⁸ har fått fotfeste i straffeprosessen.¹⁶⁹ Når tingretten som tendens karakteriserer alle siktede utenlandske statsborgere som sannsynlige overtrедere av straffesanksjonerte bestemmelser, ved at de som gruppe antas å stå i fare for å unndra seg straff, ekskluderes de fra grunnleggende goder. Som følge av at de er definert på utsiden av fellesskapet, tillegges ikke-norske statsborgere negative kvaliteter som svekker deres rettsstilling, sammenliknet med norske. I letingen etter svaret på hvorfor tingretten har etablert et slikt begrunnelsesmønster er det ikke fremmed å dras i retning av diskusjonen rundt den tilsynelatende økende sammenblanding av innvandringsrett og strafferett den senere tid.¹⁷⁰ Ved at en rekke handlinger i utvidet omfang er gjort straffbare kun for utlendinger, jf. lov om utlendingers adgang til riket av 15. mai 2008 (utlendingsloven), er det muligens åpnet en innfallsport til argumentasjonsanalogier fra utlendingsloven innenfor straffeprosessen, også i saker som ikke gjelder utlendingsloven. Migrasjonsregulering er fremtredende i utlendingsloven § 1 som angir lovens formål: «*Lo-ven skal gi grunnlag for regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket, i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser*». Når formål fra utlendingsretten trekkes inn i straffeprosessen, blir det tilsynelatende mulig å etablere egne fengslingsvilkår for utenlandske statsborgere siktet etter straffeloven. Således er det nærliggende, for Norges vedkommende, å gi Legomsky delvis rett i hans påstand

¹⁶⁵ Jf. Rt. 2000 s. 1938.

¹⁶⁶ Jf. Rt. 2004 s. 88.

¹⁶⁷ Stögmüller v. Austria, premiss 15.

¹⁶⁸ Stumpf (2006).

¹⁶⁹ Nærmere omtalt under punkt 1.1.

¹⁷⁰ Legomsky (2007).

om at det ved migrasjonspolitikken inntog i strafferetten har blitt utelatt grunnleggende straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantier.

All den tid statsborgerskap alene brukes for å begrunne fengsling etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1 er det for så vidt uvesentlig i hvilken grad tingretten påvirkes av uformaliserte svingninger i migrasjonspolitikken. Det er tilstrekkelig alvorlig å konstatere at en slik begrunnelse er omfattende benyttet og at dette svekker rettssikkerheten til et betydelig antall siktede utenlandske statsborgere. Denne gruppen anses av tingretten å innfri et av de spesielle vilkår § 171 første ledd utelukkende i kraft av sitt statsborgerskap, mens norske statsborgere på sin side må innfri ytterligere vilkår, jf. § 171 første ledd nr. 2 og 3. Slik sett er det mulig å hevde at terskelen for innfrielse av § 171 er lavere for utenlandske statsborgere enn hva som er tilfellet for norske. For øvrig må dette sammenholdes med de øvrige vilkår for fengsling før man kan hevde at terskelen for å fengsle er lavere. I den forbindelse, på bakgrunn av den statistikken som er tilgjengelig i oppgavens datagrunnlag, er det grunn til å vurdere terskelen med bakgrunn i uforholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a. På dette området forteller statistikken at begrunnelsene varierer ut fra hvilket særskilt vilkår i § 171 som er påberopt. Således vil begrunnelsene også etter § 170 a bli preget av den siktedes nasjonalitet.¹⁷¹ Ved vurderingen av begrunnelsene etter § 170 a er det vanskelig å ta stilling til hvilke begrunnelser som representerer en lav terskel for fengsling og tilsvarende hvilke som representerer en høy. For øvrig er det mulig skille ut noen gjentakende begrunnelser som skiller seg ut som særegne. Et eksempel på dette tydeliggjøres ved at en fjerdedel av unndragelsessakene er begrunnet med at den siktede anses som et samfunnsproblem.¹⁷² Igjen er det tale om utenlandske statsborgere som tillegges negative kvaliteter på bakgrunn av sitt statsborgerskap, uten at dette begrunnes nærmere. For disse siktede kan muligens terskelen anses som lav, basert på resonnementet om at disse tillegges en negativ kvalitet som de selv ikke har hatt noen innvirkning på. For de siktede forøvrig blir det gjerne fastslått at fengsling ikke vil representere et uforholdsmessig inngrep med utgangspunkt i en positiv handling, så som tidligere kriminalitet, sakens omfang og lignen-

¹⁷¹ Jf. punkt 3.3.6.

¹⁷² Jf. punkt 3.3.6.

de. De siktede som er definert som samfunnsproblem viser at nasjonalitet kan påvirke terskelen for innfrielse av vilkårene etter § 170, men statistikken er, ikke totalt sett, egnet til å si noe mer generelt om variasjoner i terskelhøyde ved uforholdsmessighetsvurderingen i § 170 a.

Når det gjelder vilkårene i § 171 første ledd, første punktum om «skjellig grunn til mistanke» om handling som kan «medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder», foreligger det ikke tilstrekkelig statistikk i gjennomgangen av tingrettens praksis til å si noe om terskelnivåer.¹⁷³

Etter en helhetsvurdering av tingrettens begrunnelser for bruk av varetekt, finnes det totalt sett ikke tilstrekkelig grunnlag for å hevde at terskelen er lavere for å fengsle utenlandske statsborgere enn hva som er tilfellet overfor norske statsborgere. For øvrig har gjennomgangen av kjennelsene frembragt resultater som er egnet til å påstå at begrunnelsesmønsteret er ulikt overfor de to gruppene. Tendensen konkretiseres i to form av to hovedmomenter: For det første er det i tingretten etablert egne begrunnelsesmønstre for utenlandske statsborgere. Disse begrunnelsene bygger utelukkende på den siktedes statsborgerskap og tillegger den siktede egenskaper som følge av dette. For det andre er fengslingskjennelser med norske siktede, i flertallet av tilfellene, kvalitativt bedre begrunnet enn kjennelsene som gjelder utenlandske statsborgere. Med «kvalitativt bedre begrunnet» siktes det til at disse kjennelsene i større grad er i overenstemmelse med den tolkningen av straffeprosessloven og EMK som er lagt til grunn i praksis fra Høyesterett og EMD, enn hva tilfellet er for kjennelser med utenlandske siktede.

¹⁷³ Jf. punkt 5.2, første avsnitt.

6 Litteraturliste

6.1 Bøker

- Andenæs (2009) Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*. 4. utg. ved Tor-Geir Myhrer. Oslo 2009.
- Bjerke (2011) Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther. *Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer med kommentarer*. Bind I. 4.utg. Oslo 2011
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.
- Fleischer (1995) Fleischer, Carl August. *Rettskilder*. Oslo, 1995.
- Høstmælingen (2003) Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.
- Jebens (2004) Jebens, Sverre Erik. *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, 2004.
- Langbach (2007) Langbach, Tor. *Straffesaksbehandling i tingrettene*. 1. utg. Oslo, 2007.
- Møse (2002) Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 1. utg. Oslo, 2002.
- Nowak (1993) Nowak, Manfred. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Tyskland, 1993.

6.2 Gyldendal rettsdata

- Møse (2010) Møse, Erik og Jørgen Aall. Gyldendal rettsdata, lovkommentar, til EMK artikkel 5 nr. 1 c. Siste revisjon ved Ragnar Nordeide. [Sisert 02.7.2010].
- Haugland (2012) Haugland, Geir Sunde. Gyldendal rettsdata, lovkommentar, til straffeprosessloven § 186, note 1105. [Sisert 23.2.2012].

6.3 Artikler

- Aall (1999) Aall, Jørgen, *Menneskerettsloven*. I: Lov og Rett. 1999 nr. 7, s. 387-401.
- Holmberg (2003) Holmberg, L. og Kyvsgård, B. *Are immigrants and their descendants discriminated against in the Danish criminal justice system? I: Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* (2003) 4(2) s. 125-142.
- Kardell (2006) Kardell, J. *Diskriminering av personer med utlänsk bakgrund i rättsväsendet - en kvantitativ analys*. I: J. Sarnecki, (red.), *Är rätten rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet*, Statens offentliga utredningar SOU 2006:30, Stockholm.
- Legomsky (2007) Stephen H. Legomsky. *The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms*. I: 64 Wash. & Lee L. Rev. 469 (2007). <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol64/iss2/3>
- Stumpf (2006) Stumpf, Juliet P. *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*. I: American University Law Review, Vol. 56, s.

367, 2006; Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper No. 2007-2.

Zedner (2007) Zedner, Lucia. *Preventive Justice or Pre-Punishment? The Case of Control Orders*. I: Current Legal Problems (2007) 60 (1), side 164-203. <http://clp.oxfordjournals.org/content/60/1/174.extract>

6.4 Avhandlinger

Bratholm (1952) Bratholm, Anders. *Pågrepelse og varetektsfengsel*. Oslo, 1958. (Doktoravhandling / Universitetet i Oslo).

6.5 Lover

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902
1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999
2008 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 15. mai 2008

6.6 Traktater

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
SP Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966
Wien-konvensjonen Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien, 23. mai 1969
Barnekonvensjonen FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989

6.7 Forarbeider

NOU 1980:28

Varetektsfengsling

NOU 2003:21

Kriminalitetsbekjempelse og personvern

Ot.prp. nr. 53 (1983-84)

Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m m

Ot.prp. nr. 64 (1998-99)

Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v

Ot.prp. nr. 81 (1999-2000)

Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

Ot.prp.nr. 66 (2001-2002)

Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

6.8 Domsregister

6.8.1 Høyesterett

Rt. 1991 s. 1379

Rt. 1991 s. 1496

Rt. 1992 s. 1524

Rt. 1993 s. 112

Rt. 1993 s. 128

Rt. 1993 s. 759

Rt. 1993 s. 905

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1994 s. 1336

Rt. 1994 s. 1494

Rt. 1996 s. 93

Rt. 1996 s. 109

Rt. 1996 s. 1089

Rt. 1997 s. 127

Rt. 1997 s. 291

Rt. 1997 s. 1238
Rt. 1997 s. 1355
Rt. 1997 s. 2032
Rt. 1998 s. 1068
Rt. 1998 s. 1073
Rt. 1998 s. 1292
Rt. 1998 s. 2075
Rt. 1999 s. 2080
Rt. 1999 s. 2104
Rt. 1999 s. 2106
Rt. 2000 s. 1109
Rt. 2000 s. 1277
Rt. 2000 s. 1713
Rt. 2000 s. 1938
Rt. 2001 s. 280
Rt. 2001 s. 972
Rt. 2002 s. 85
Rt. 2002 s. 557
Rt. 2002 s. 597
Rt. 2003 s. 658
Rt. 2003 s. 1053
Rt. 2004 s. 74
Rt. 2004 s. 88
Rt. 2004 s. 1210
Rt. 2004 s. 1297
Rt. 2004 s. 1655
Rt. 2006 s. 233
Rt. 2008 s. 378
Rt. 2008 s. 1035
Rt. 2008 s. 1139

Rt. 2009 s. 124
Rt. 2009 s. 263
Rt. 2009 s. 306
Rt. 2009 s. 472
Rt. 2009 s. 660
Rt. 2009 s. 1025
Rt. 2011 s. 506
Rt. 2011 s. 1061
Rt. 2011 s. 1222

6.9 Internasjonal rettspraksis

6.9.1 EMD

Lawless v. Ireland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1.7.1961
Neumeister v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27.6.1968
Wemhoff v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27.6.1968
Matznetter v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10.11.1969
Stögmüller v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10.11.1969
Ringeisen v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22.6.1972
De Jong v. The Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22.5.1984
Ciulla vs. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22.2.1989
Letellier v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26.6.1991

Clooth v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12.12.1991
Tomasi v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27.8.1992
W. v. Switzerland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26.1.1993
Mansur v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8.6.1995
Van der Tang v. Spain	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13.7.1995
I.A. v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23.9.1998
Labita v. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg 6.4.2000
Kudla v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26.10.2000
Bankovic and Others v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19.12.2001
Christine Goodwin and Others v. UK	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11.7.2002
Vasilieva v. Denmark	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25.9.2003
Hilda Hafsteinsdottir v. Iceland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8.6.2004
Rokhlina v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7.4.2005
Baginski v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11.10.2005
Bykov v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10.3.2009

6.10 Statistikk og publikasjoner

- SSB (2003) Bergh, Johannes. *Varetektsfengslinger 1998-2001*. Statistisk sentralbyrå, 2003. Tilgjengelig på <http://www.ssb.no/vis/magasinet/blandet/art-2003-01-13-01.html>
- SSB (2011) Skarøhamar, Torbjørn, Lotte R. Thorsen og Kristin Henriksen. *Kriminalitet og straff blant innvandrere og øvrig befolkning*. Statistisk sentralbyrå. Rapporter 21/2011. Tilgjengelig på http://www.ssb.no/emner/03/05/rapp_201121/rapp_201121.pdf
- OTIR (2011) Oslo tingrett. *Årsmelding Oslo tingrett*. Oslo, 2011. Tilgjengelig på <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Oslo--tingrett/Om-domstolen/Arsmeldinger/>
- KO (2012) Kriminalomsorgen.no. *Utenlandske innsatte*. Tilgjengelig på <http://www.kriminalomsorgen.no/utenlandske-innsatte.237929.no.html>
- KSF (2012) Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, *Kriminalomsorgens årsstatistikk 2011*. Oslo, 2012. Tilgjengelig på <http://www.kriminalomsorgen.no/publikasjoner.242465.no.html>
- KRIPOS (2012) KRIPOS. *Trusselvurdering mobile vinningskriminelle*. Oslo, 2012. Tilgjengelig på https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_1571.pdf

6.11 Nettaviser

- Asvall (2012) Asvall, Halldor. *Kraftig økning av utlendinger i norske fengsler*. I: NRK nett. 9.9.2012.
<http://www.nrk.no/nyheter/norge/1.8351092>
- Baarøy (2012) Baarøy, Filip Andre. *Etniske nordmenn og utlendinger får ikke lik straff*. I: NRK nett. 14.12.2012.
<http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/ostlandssendingen/1.10840980>
- Eidsvik (2011) Eidsvik, Øyvind Lefdal. *Vil ha fanger ut av Norge*. I: Bergens Tidende. 30.3.2011.
<http://www.bt.no/nyheter/innenriks/Vil-ha-fanger-ut-av-Norge-2479305.html>
- Flaaten (2012) Flaaten, Gerhard. *Utlendinger fyller fengslene*. I: Bergens Tidende. Nettutgave. 5.3.2012.
<http://www.bt.no/nyheter/innenriks/Utlendinger-fyller-fengslene-2665214.html>
- Gjerde (2012) Gjerde, Robert. *Vil ha B-fengsel for utlendinger*. I: Aftenpostens nettutgave. 17.9.2012.
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Vil-ha-B-fengsel-for-utlendinger-6993843.html>
- Gregersen (2012) Gregersen, Reidar. *Utlendinger straffes hardere enn nordmenn*, I: NRK nett. 4.7.2012.
http://nrk.no/nyheter/distrikt/hedmark_og_oppland/1.8231207
- Zaman (2012) Zaman, Kadafi. *1200 kriminelle utlendinger kastet ut av Norge*. I: TV2 nett. 23.11.2012.

<http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/1200-kriminelle-utlendinger-kastet-ut-av-norge-3931089.html>